Die Zwangslizenz des § 11 Abs. 1 des Patentgesetzes.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Hohen Juristischen Fakultät

der Königlichen Universität Marburg a. d. L.

ACAD.
LUGD. BAT.
BIBL.

vorgelegt von

OTTO JAFFÉ,

Rechtsanwalt.

C. Naumann's Druckerei, Frankfurt a. M.

1914.

Referent: Professor Dr. Martin Wolff.

Dem Andenken meines Vaters!

Meiner Mutter!

Literaturverzeichnis.

Kommentare

(wo nicht anders bemerkt: zum Patentgesetz von 1891).

Allfeld, München 1904.
Eger, Komm. zum Preussischen Enteignungsgesetz, Berlin 1911.
Isay, 2. Aufl., Berlin 1911.
Kent, I. Band, Berlin 1906.
Klostermann, Komm. z. Patentges. von 1877.
Robolski, 1901.
Seligsohn, 5. Aufl., Berlin 1912.
Planck, Komm. z. B. G.-B., 4. Aufl., I. Band, Berlin 1913.
(Nur die Kommentare von Isay und Seligsohn berücksichtigen bereits die Patentgesetznovelle von 1911.)

Lehrbücher, Abhandlungen, einzelne Aufsätze.

Breuer, Die rechtliche Natur der Zwangslizenz, G.-U.-R. 1912, 86 f.
Damme, Spielt die Nationalität des P.-J. bei der Zurücknahme-Klage eine Rolle? G.-U.-R. 1908, 290 f.
Dernburg, Lehrbuch der Pandekten, 7. Aufl., 1902/1903.
Enneccerus, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Marburg 1908.
Gierke, Deutsches Privatrecht, Leipzig I. 1895, II. 1905.
Hellwig, Grenzen der Rückwirkung, in der Festschrift für die jur. Fakultät in Giessen zum Univers.-Jubiläum, S. 21 ff, Giessen 1907.
Isay, Herm., Bericht über die Frage der Zurücknahme von Patenten; G.-U.-R. 1907, 126 f.
Isay, Rud., Der Rechtsschutz des Lizenzträgers, G.-U.-R. 1909, 58 f.
Katz, Über den Ausführungszwang, G.-U.-R. 1909, 190 f.
Kloeppel, Der Lizenzvertrag, Leipzig 1896.
Kohler, Handbuch des Patentrechts, Mannheim 1900/1901.
Kohler, Lehrbuch des Patentrechts, Mannheim 1908.
Mayer, Otto, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Leipzig 1895/1896.
Munck, Die patentrechtliche Lizenz, Berlin 1897.
Osterrieth, Lehrbuch des gewerblichen Rechtsschutzes, Berlin 1908.
Reitzenbaum-Leander, Die Rechtsprechung in Patentsachen, Berlin 1913.
Seligsohn, Martin, Die ausschliessliche Lizenz im Konkurs des Lizenznehmers, Festgabe für Kohler (Studien zur Förderung des gewerblichen Rechtsschutzes, Berlin 1909), S. 281 f.
Schanze, Patentrechtliche Untersuchungen, Jena 1901.
Wertheimer, Die Zwangsvollstreckung im Patentrecht, Leipz. Zeitschr. 1908, 362.

+ Schanze, Ist die Zurücknahme des Patentes eine Sache freien Ermessens? G.-U.-R. 1908 S. 197 f.

Wirth, Die neue Zwangslizenz und das Abhängigkeitspatent, G.-U.-R. 1904, 33.
Wolff, Martin, Das Sachenrecht (Enneccerus II, 1), Marburg 1913.
v. Ziegler, Befreit die Feststellung des Neuheitsmangels den Lizenznehmer von der Zahlung der bis dahin fällig gewordenen Lizenzabgabe? G.-U.-R. 1909, 22 f.
Zimmermann, Die Zwangslizenz im Patentrecht, G.-U.-R. 1903, 368.

Vorarbeiten zum neuen Patentgesetzentwurf.

Vorläufiger Entwurf eines Patentgesetzes, veröffentlicht als Beilage zu G.-U.-R., Berlin 1913.
Denkschrift der Patentkommission des deutschen Vereins für den Schutz des gewerblichen Eigentums, Berlin 1914.
Leander, Die Zwangslizenz, ungedrucktes Referat für die genannte Patentkommission.
Gutachten des ersten Zivilsenats des Reichsgerichts, mit Genehmigung des Gerichts herausgegeben von Reichsgerichtsrat Dr. Hagens, München 1914.

Zeitschriften, Entscheidungssammlungen.

Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen, herausg. vom Patentamt in Berlin, zitiert „Blatt".
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, zitiert „Z.".
Gareis, Die patentamtlichen und gerichtlichen Entscheidungen in Patentsachen, nach der Reihenfolge der Bestimmungen des Patentgesetzes; herausg. von Dr. Carl Gareis, Berlin, zitiert „Gareis".
Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, herausg. von Osterrieth, zitiert „G.-U.-R.".
Juristische Wochenschrift, zitiert „J.-W.".
Leipziger Zeitschrift.
Mitteilungen des Verbandes der Patentanwälte, herausg. in Berlin, zitiert „Mitteilungen".

Anmerkung: Die Worte „oben" und „unten" verweisen auf Stellen der vorliegenden Arbeit.

Gliederung.

I. Einleitung.

Seite

Beschränkungen des Patentrechts 9
1. Die Beschränkungen des Patentrechts im allgemeinen 9
2. Die Zwangslizenz des § 11 P.-G. im besonderen, ihre geschichtliche Entwicklung 9

II. Hauptteil.

Thema der Arbeit 11
A. Das Verfahren zur Erteilung einer Zwangslizenz 11
1. Formelle Bestimmungen 11
2. Die Parteien 12
3. Die im Gesetz genannten Voraussetzungen des Urteils . 13
a) Forderung einer Lizenz 13
b) Angebot einer angemessenen Vergütung und Sicherheitsleistung 14
c) Verweigerung der Lizenzerteilung durch den Patentinhaber 17
d) Öffentliches Interesse an der Lizenzerteilung 22
e) Ablauf der Frist des Abs. 3. § 11 P.-G. 29
4. Erledigung der Hauptsache
Kostentragung 31
5. Das Urteil 33
a) Die Voraussetzungen 3a—e sind nicht gegeben . . . 33
b) Die Voraussetzungen 3a—e sind gegeben 34
B. Veränderungen vor und während des Verfahrens 41
1. Auf der Seite des Klägers 41
a) Übertragung und Vererbung des „Rechts auf Zwangslizenz“ 41
b) Pfändung des Abhängigkeitspatentes bezw. Konkurs des Inhabers des Abhängigkeitspatentes 44
2. Auf der Seite des Beklagten 46
a) Das Patent ist oder wird durch den Patentinhaber beschränkt 46
b) Zwangsvollstreckung in das Patent. Konkurs des Patentinhabers 47
c) Vererbung und Übertragung des Patents 47
C. Einfluss der Zwangslizenznovelle auf schwebende Zurücknahmeklagen nach § 11, Ziffer 2 P.-G. alter Fassung 53
1. Kann auf Zurücknahme noch erkannt werden? 53
2. Ist nunmehr der Antrag auf Gewährung einer Zwangslizenz zulässig? 55

D. Wesen und Bedeutung der erteilten Zwangslizenz 56
1. Theoretische Grundlagen der Zwangslizenz 56
2. Dauer der Zwangslizenz 60
a) Beginn 60
b) Ende 61
3. Aus der Zwangslizenz sich ergebende Rechtsbeziehungen 62
a) Zwischen Patent- und Zwangslizenzinhaber 62
b) Zwischen Zwangslizenzinhaber und Dritten 69
E. Veränderungen in den unter D 3a erörterten Rechtsbeziehungen 71
1. Nichterfüllung der Verpflichtungen des Zwangslizenzinhabers 71
2. Wegfall der Voraussetzung des Entschädigungsanspruchs des Patentinhabers 74
a) Wegfall des Patentes durch Verzicht, Nichtleistung der Patentgebühren oder Zurücknahme 74
b) Nichtigkeitserklärung des Patentes 75
c) Veränderter Umfang des Patentes 77
F. Veränderungen in den Grundlagen der Zwangslizenz 79
1. Vor dem Urteil eingetretene Veränderungen 79
2. Nach dem Urteil eingetretene Veränderungen 80
G. Verwertbarkeit der Zwangslizenz 83
1. Rechtsnachfolge in das Patent 83
2. Rechtsnachfolge in die Zwangslizenz 83
a) Übertragung und Vererbung der Zwangslizenz . . . 83
b) Zwangsvollstreckung in die Lizenz. Konkursverstrickung der Lizenz 88

III. Schluss.

Die Zwangslizenz im künftigen Recht, eine Erörterung der zum neuen Patentgesetzentwurf gemachten Vorschläge . . . 91

I. Einleitung.

Beschränkungen des Patentrechts.

1. Die Beschränkungen des Patentrechts im Allgemeinen.

Das Patent hat gemäss § 4 des P.-G. die Wirkung, dass der Patentinhaber ausschliesslich befugt ist, gewerbsmässig den Gegenstand der Erfindung herzustellen, in Verkehr zu bringen, feil zu halten und zu gebrauchen.

Dieses Recht ist aber in mehrfacher Beziehung durch das Gesetz durchbrochen. Zunächst wird es eingeschränkt durch das Recht des Vorbenutzers (§ 5 Abs. 1 P.-G.), es erstreckt sich ferner nicht auf nur vorübergehend in das Inland gelangende Fahrzeuge (§ 5 Abs. 3 P.-G.), es kann weiterhin durch Bestimmung des Reichskanzlers für die Flotte oder sonst im Interesse der öffentlichen Wohlfahrt benutzt werden (§ 5 Abs. 2 P.-G.), und es kann schliesslich das Patent wider den Willen des Patentinhabers durch eine Lizenz beschränkt werden. Mit dieser letzterwähnten Beschränkung des Patentrechts, der Zwangslizenz, soll sich die vorliegende Arbeit beschäftigen.

2. Die Zwangslizenz des § 11 P.-G. im Besonderen, ihre geschichtliche Entwicklung.

Bis zum Jahre 1911 kannte das deutsche Recht, im Gegensatz zu vielen ausländischen Rechten[1]) nur einen sog. indirekten Lizenzzwang. Falls ein Patentinhaber sich weigerte, eine Lizenz zu erteilen, trotzdem deren Erteilung zu den angebotenen Bedingungen im öffentlichen Interesse lag, so sollte das Patent — nach vorausgegangener dahin zielender Androhung (§ 30 Abs. 3 P.-G. a. F.) — zurückgenommen werden können.

Diese Bestimmung war nicht unbedenklich, denn es war nicht zu verkennen, dass die Zulassung der Zurücknahme in diesem Fall über das berechtigte Ziel hinausgehen und berücksichtigungswerte Interessen des Patentinhabers schädigen konnte. Die Möglichkeit

[1]) Vgl. hierzu Kohler, Handbuch S. 654.

der Zurücknahme des Patents konnte einer erspriesslichen Ausführung und Entwicklung der Erfindung in der Hand des Patentinhabers selbst Schwierigkeiten bereiten, sie konnte ferner im Patentverletzungsprozess der schikanösen Rechtsverteidigung Vorschub leisten.[1]) Auf der anderen Seite war auch nach den Erfahrungen, die in anderen Ländern mit der Zwangslizenz gemacht worden waren,[2]) der Rückschluss gerechtfertigt, dass durch die Zwangslizenz in allen denkbaren Fällen die gleiche Wirkung erreicht werden konnte, wie sie bei der Zurücknahme des Patents erzielt wurde. Gerade, wenn man im Ernst das Ziel verfolgte, eine für die Industrie möglicherweise wertvolle Erfindung vor der Vergessenheit und der Nichtausführung zu bewahren, so liess sich dies Ziel nur erreichen,[3]) wenn man den Patentschutz für die Erfindung möglichst aufrecht erhielt und auf andere Weise, eben durch die Zwangslizenz, dem Interesse der heimischen Industrie Genüge leistete.

Diese Erwägungen veranlassten — nachdem noch in einem am 16. Dezember 1910 bekanntgemachten Entwurf an der Zurücknahme des Patents festgehalten, daneben aber die Erteilung der Zwangslizenz durch die Behörde wahlweise zugelassen worden war — den Gesetzgeber, in der Novelle vom 6. Juni 1911 die Zurücknahme des Patents wegen Lizenzverweigerung gänzlich fallen zu lassen und in ihrem Artikel I Abs. 1 zu bestimmen: „Verweigert der Patentinhaber einem andern die Erlaubnis zur Benutzung der Erfindung auch bei Angebot einer angemessenen Vergütung und Sicherheitsleistung, so kann, wenn die Erteilung der Erlaubnis im öffentlichen Interesse geboten ist, dem anderen die Berechtigung zur Benutzung der Erfindung zugesprochen werden (Zwangslizenz). Die Berechtigung kann eingeschränkt erteilt und von Bedingungen abhängig gemacht werden". Des weiteren war bestimmt, dass vor Ablauf von drei Jahren seit der Bekanntmachung der Erteilung des Patents eine Zwangslizenz nicht erteilt werden dürfe. Auf die Erteilung der Zwangslizenz wurden die Bestimmungen des Patentgesetzes über das Verfahren bei Nichtigkeitserklärung und Zurücknahme des Patents für anwendbar erklärt.

Es war allerdings noch bei den Vorberatungen zur Novelle vom Jahre 1911 der Vorschlag gemacht worden, auch den zweiten

[1]) Vgl. Begründung zur Novelle „Blatt" 1911 S. 184.
[2]) Vgl. Kohler, Handbuch S. 654.
[3]) Vgl. H. Isay, G.-U.-R. 1907, S. 128.

Fall der Zurücknahme des Patents, nämlich bei Nichtausführung bezw. nicht genügender Ausführung des Patents (Fall des § 11 Ziff. 1 a. F.), zu ersetzen durch die Möglichkeit einer Zwangslizenz, unter der Begründung, dass durch sie den berechtigten Interessen der inländischen Industrie genügt werde.[1]) Diese Forderung hat sich aber die Patentgesetznovelle von 1911 nicht zu eigen gemacht, sondern es in diesem Falle unter einer Modifikation bei der Zurücknahme des Patents belassen (Vgl. § 11 Ziff. 2 n. F.).

Auf eine Zwangslizenz ist also nur dann zu erkennen, wenn der Patentinhaber sich geweigert hat, eine Lizenz unter gewissen Bedingungen zu erteilen.

II. Hauptteil.

Thema der Arbeit.

A. Das Verfahren zur Erteilung einer Zwangslizenz.

1. Formelle Bestimmungen.

Wie schon erwähnt, finden die Verfahrensvorschriften wegen Nichtigkeitserklärung oder wegen Zurücknahme des Patents auf das Verfahren wegen Erteilung einer Zwangslizenz entsprechende Anwendung (§ 11 Abs. 3 n. F.). Die Einleitung des Verfahrens erfolgt demgemäss nur auf Antrag (§ 28 P.-G.), der Antrag ist schriftlich an das Patentamt unter Angabe der ihn stützenden Tatsachen zu richten und ihm ferner eine Gebühr von 50 Mark beizufügen, mit der Massgabe, dass bei nicht erfolgter Zahlung der Gebühr der Antrag als nicht gestellt gilt. Nach verfügter Einleitung des Verfahrens fordert das Patentamt den Patentinhaber, den es aus der Patentrolle (§ 19 P.-G.) kennt, auf, sich über den Antrag binnen einem Monat zu äussern. (§ 29 P.-G.). Erfolgt eine Äusserung innerhalb dieser Frist nicht, so kann das Patentamt ohne Ladung und Anhören der Beteiligten sofort nach dem Antrage entscheiden und hierbei jede von dem Antragsteller behauptete Tatsache als bewiesen ansehen (§ 29 Abs. 2 P.-G.). Erfolgt eine Äusserung des Patentinhabers innerhalb der erwähnten Frist, oder erweist sich eine sofortige Entscheidung nach dem Antrage nicht als geboten, so trifft

[1]) Vgl. Isay zu § 11 N. 14; Seligsohn zu § 11 A. 1, vgl. auch Katz, G.-U.-R. 1909, 190.

das Patentamt, unter Mitteilung der gegebenenfalls eingelaufenen Äusserung des Patentinhabers an den Antragsteller, die erforderlichen Verfügungen, insbesondere die Anordnung von Zeugen und Sachverständigenvernehmungen (§ 30 P.-G.).

Gegen die Entscheidung des Patentamts, die dem Antrag des Klägers stattgibt oder ihn zurückweist, ist Berufung binnen einer Frist von sechs Wochen seit Zustellung der Entscheidung zulässig. Innerhalb dieser Frist ist die Berufung bei dem Patentamt anzumelden und schriftlich zu begründen. Die Berufung selbst geht an das Reichsgericht (§ 30 Abs. 1). Da also auch das R.-G. eine — vom P.-A. abgelehnte — Zwangslizenz erteilen kann, so seien im weiteren Verlauf dieser Arbeit P.-A. und R.-G. in dieser Tätigkeit mit der Bezeichnung „Erteilungsbehörde" zusammengefasst. Das Urteil der Erteilungsbehörde (P.-A. — oder Reichsgericht) hat auch über die Kosten des Verfahrens zu entscheiden (§ 33 Abs. 2 P.-G.), wobei freies Ermessen des Gerichtes massgebend ist (§ 33 Abs. 2 i. V. mit § 31 P.-G.)

2. Die Parteien.

Wie aus den erwähnten Bestimmungen ersichtlich, gibt es in dem Verfahren auf Erteilung einer Zwangslizenz eigentlich nur einen Antragsteller und einen Antragsgegner. Man hat sich aber ebenso wie bei dem Nichtigkeits- und Zurücknahmeverfahren daran gewöhnt, im Anschluss an das Verfahren der Z.-P.-O. die Parteien als Kläger und Beklagter zu bezeichnen. Diese Übung wird auch im Nachfolgenden beobachtet werden.

Kläger kann jede Rechtspersönlichkeit sein, sowohl eine physische wie eine juristische Person,[1]) auch ein Ausländer, ohne dass dieser es nötig hätte, hierzu sich eines Vertreters im Sinne des § 12 zu bedienen.[2]) Nur muss der Ausländer in diesem Falle auf Verlangen des Gegners Sicherheit wegen der Kosten des Verfahrens leisten, mit der Massgabe, dass bei Nichtleistung der Sicherheit innerhalb der vom Patentamt nach freiem Ermessen bestimmten Frist der Antrag als zurückgenommen gilt. (§ 28 Abs. 5 P.-G.).

Beklagter ist der aus der Patentrolle ersichtliche Inhaber des Patents. Dies muss auch dann gelten, wenn der eingetragene

[1]) Vgl. Leander in seinem an die Patentkommission erstatteten Referat.
[2]) Es handelt sich hier weder um den Anspruch auf Erteilung eines Patentes, noch um ein Recht aus dem Patent.

Patentinhaber nicht mehr zur Lizenzerteilung befugt sein sollte entweder weil schon vor Beginn des Prozesses das Patent auf einen anderen übertragen, oder einem anderen ein Ausnutzungsrecht oder eine ausschliessliche Lizenz eingeräumt worden ist.[1]) Wie die Sachlage sich gestaltet, wenn während des Prozesses eine Übertragung des Patentes stattfindet, sei es, dass diese in die Patentrolle eingetragen wird, sei es, dass eine solche Eintragung unterbleibt, darauf soll unten (unter B 2 b) näher eingegangen werden. Daselbst soll auch die Frage Erledigung finden, wie sich die Rechtsverhältnisse zwischen dem alten und neuen Patentinhaber bei einer Übertragung des Patentes gestalten. Findet die Übertragung vor der Eröffnung des Verfahrens statt, so kann der Fall nur dann zweifelhaft sein, wenn die Eintragung der Übertragung in die Patentrolle unterblieben ist.

Beklagter kann auch an sich der ausländische Inhaber eines deutschen Patentes sein. Inwiefern ein solcher Rechte aus den von Deutschland geschlossenen internationalen Verträgen herleiten könnte, soll seine Erörterung unter A 3 c finden.

3. Die im Gesetz genannten Voraussetzungen des Urteils.

Nach dem oben wiedergegebenen Wortlaut des Gesetzes müssen fünf Voraussetzungen erfüllt sein, bevor ein Urteil auf Gewährung einer Zwangslizenz ergehen kann. Der Kläger muss dem Patentinhaber ein Lizenzangebot gemacht und sich zu einer angemessenen Vergütung und Sicherheitsleistung erboten haben, der Patentinhaber muss dieses Lizenzangebot abgelehnt haben, die Erteilung einer Lizenz muss im öffentlichen Interesse liegen, und schliesslich müssen im Augenblick der Entscheidungsfällung drei Jahre seit Bekanntmachung der Erteilung des Patentes verflossen sein. Diese einzelnen Voraussetzungen sollen nunmehr im Folgenden gesondert besprochen werden.

a) Forderung einer Lizenz.

Der Kläger muss von dem Beklagten eine Lizenz erbeten haben, d. h. die Erlaubnis zur Benutzung der Erfindung. Eine bestimmte Form ist für dies Angebot nicht vorgeschrieben;[2]) es muss, da es eine ziffernmässig bestimmte Vergütung und Sicherheits-

[1]) Vgl. Kent § 11 A. 101.
[2]) Vgl. Seligsohn zu § 11 Anm. 2, S. 224.

leistung enthalten soll, als solches Angebot dem Patentinhaber erkennbar sein, was aber nicht ausschliesst, dass es auch in einer konkludenten Handlung erblickt werden kann. Wie jede Willenserklärung kann auch dem Lizenzangebot als Einrede entgegengesetzt werden, dass sie nicht ernstgemeint sei.[1])

Dies wäre dann nicht der Fäll, wenn der Kläger gar nicht daran dächte, die erbetene Lizenz auch auszunützen, oder wenn er gar nicht in der Lage wäre, sie auszuführen, beispielsweise weil er nicht im Stande wäre, die angebotene Vergütung und Sicherheitsleistung zu entrichten. Dieses Nachweises wäre der Beklagte enthoben, wenn der Lizenzwerber nach seinem Angebot in Konkurs gefallen wäre. Die Ausführung kann auch dann ausgeschlossen sein, wenn der Lizenzwerber keinen eigenen Betrieb hat. Insoweit würde sich das Leugnen des Beklagten mit dem nachher zu behandelnden Bestreiten eines öffentlichen Interesses an der Lizenzerteilung decken.

b) Angebot einer angemessenen Vergütung und Sicherheitsleistung.

Der Lizenzwerber (wie im Folgenden der Zwangslizenzkläger vor Einleitung des Zwangslizenzverfahrens genannt werden mag), muss diesem unter a) erörterten Lizenzersuchen das Angebot einer angemessenen Vergütung und Sicherheitsleistung beigefügt haben. Die Angemessenheit der Vergütung entscheidet sich natürlich von Fall zu Fall. Es ist massgebend dabei einmal der Wert des Patentes, der sich insbesondere danach beurteilen lässt, wielange das Patent noch läuft (vgl. § 7 Abs. 1, Satz 1 P.-G.), ob noch andere Lizenzen erteilt sind, ob das Patent sich noch im Stadium des Versuchs befindet, oder ob schon bedeutende Erfolge mit ihm erzielt sind. Es wird ferner darauf ankommen, welchen Gebrauch der Lizenzwerber von dem Patente machen will, ob er es nur zu Zwecken seines eigenen Betriebes verwenden will, oder ob er beabsichtigt, dem Patentinhaber durch Vertrieb der hergestellten Erzeugnisse Konkurrenz zu machen.[2]) Will der Lizenzwerber eine Lizenz deswegen erlangen, um ein in seinem Besitze befindliches Abhängigkeitspatent ausnützen zu können, so ist der Wert dieses Abhängig-

[1]) Osterrieth, S. 126.
[2]) Vgl. Osterrieth, a. a. O.

keitspatentes bei Festsetzung der Vergütung mit zu berücksichtigen.[1]) Ist das angegriffene Patent unausführbar, doch infolge Ablauf der Frist des § 21 Abs. 5 P.-G. nicht mehr durch Nichtigkeitsklage zu beseitigen, so würde eine geringfügige Lizenzgebühr als angemessen zu gelten haben.[2]) Die Vergütung kann, wie bei der vertraglichen Lizenz, entweder in einer Pauschsumme oder in einer Abgabe für jeden hergestellten oder in Benutzung genommenen oder verkauften Erfindungsgegenstand oder schliesslich in einer Verbindung beider Arten bestehen. Einen Anhaltspunkt für die dem Patentinhaber zuzubilligende Vergütung können die Lizenzgebühren bilden, die er etwa aus vertraglichen Lizenzen erhält, wiewohl hierbei darauf zu achten ist, ob nicht etwa besondere Gründe, die jetzt nicht massgebend sind, seinerzeit die Höhe der normierten Vergütung bestimmt hatten.

~~Sicherheit kann gemäss § 232 ff. B. G.-B. geleistet werden.~~ Die Angemessenheit der Sicherheitsleistung wird sich nach dem ungefähren Betrag bestimmen, der sich für den Beklagten aus der Zwangslizenz in ihrer ganzen Dauer ergeben kann. Die Sicherheit braucht nur angeboten zu werden.[3]) Die entgegengesetzte Meinung von Stephan-Schmidt,[4]) der vorgängige Leistung der Sicherheit für erforderlich hält, ist mit dem Wortlaut des Gesetzes nicht vereinbar und widerstrebt auch dem Sinne des Gesetzes: es kann dem Lizenzwerber nicht zugemutet werden, bis zur entgültigen Entscheidung über seinen Zwangslizenzantrag — diese kann sich sehr lange hinziehen — eine mitunter bedeutende Summe zu entbehren. Eine andere Frage ist es, ob zur Ausübung der erteilten Zwangslizenz vorherige Leistung der Sicherheit erforderlich ist. Darauf wird unter A. 5 eingegangen werden. Auch dann ist der Kläger zum Angebot einer Sicherheitsleistung verpflichtet, wenn seine Zahlungsfähigkeit ausser Zweifel stehen sollte.[5]) Nur dann ist er dieser Verpflichtung enthoben, wenn er die sofortige Zahlung des ganzen Betrages angeboten hat,[6]) denn die Sicherheit soll den Patentinhaber nur dagegen schützen, dass die im weiteren Verlauf der Patentdauer fällig werdenden Vergütungen nach ihrer Fälligkeit nicht gezahlt werden.

---

[1]) Vgl. Kent zu § 11 Anm. 105; Isay zu § 11 Anm. 16; Zimmermann in G.-U.-R. 8, 369; R.-G. 23. 1. 90 in Blatt 90, 285.
[2]) Vgl. Isay § 11 Anm. 16.
[3]) Vgl. Kent § 11 Anm. 107, Allfeld zu § 11, 8c.
[4]) S. 65.
[5]) Vgl. Seligsohn zu § 11 Anm. 2, S. 224.
[6]) Vgl. Seligsohn a. a. O.

Hat der Patentinhaber die Erteilung einer Zwangslizenz unbedingt abgelehnt, so bedarf es natürlich keines Angebots einer Sicherheitsleistung und Vergütung durch den Lizenzwerber.[1]) Die Voraussetzung einer angemessenen Vergütung und Sicherheitsleistung ist aber auch dann gegeben, wenn der Lizenzwerber erklärt, er sei mit der von der Erteilungsbehörde als angemessen erachteten Vergütung und Sicherheitsleistung einverstanden.[2]) Nur muss der Kläger die Erteilungsbehörde in den Stand setzen, sich über die Angemessenheit ein Urteil zu bilden; er muss alle rechtlichen und tatsächlichen Umstände anführen, aus denen sich die Angemessenheit bestimmen lässt.[3])

Unberechtigt wäre dagegen das Verlangen des Beklagten, der Kläger müsse bei seinem Angebot auch den Umstand berücksichtigen, dass er, Beklagter, einem anderen eine ausschliessliche Lizenz gewährt habe und für die Verletzung dieser Verpflichtung (nämlich der, keine weitere Lizenz an jemand anders zu erteilen) entweder eine Konventionalstrafe zahlen oder in die Ermässigung der vereinbarten Lizenzgebühr willigen müsse.[4]) Denn eine im öffentlichen Interesse erzwungene Lizenz kann nicht als Zuwiderhandlung gegen eine vertraglich übernommene Verpflichtung gelten. Der Patentinhaber kann nicht mehr Rechte übertragen als er selbst innehatte,[5]) denn das würde mit dem auf öffentlich-rechtlicher Grundlage beruhenden Privileg der Patenterteilung in Widerspruch stehen. Das Recht des Patentinhabers bestand aber von vornherein nur innerhalb der durch das Patentgesetz gezogenen Schranken, unter die auch die Bestimmung des § 11 Ziffer 1 zu rechnen ist. Die Bestellung der ausschliesslichen Lizenz war also auch unter dieser Beschränkung erfolgt. Für den Fall, dass die Bestellung der ausschliesslichen Lizenz unter der Geltung des früheren Rechts, vor Inkrafttreten der Novelle von 1911, erfolgt wäre, so ist zu bemerken, dass hiernach die ausschliessliche Lizenz unter der Beschränkung erteilt war, dass bei Lizenzverweigerung das Patent zurückgenommen werden könne. Der Inhaber der ausschliesslichen Lizenz musste also auch in diesem Falle mit einer schweren Schädigung seines

---

[1]) Kent § 11 Anm. 102, P.-A. in Gareis 5, 236.
[2]) Kent § 11 Anm. 106, R.-G. im Beschluss vom 11. 2. 03 in Blatt 03, S. 281 = Z. 54, 6.
[3]) Isay zu § 11, Anm. 16; Kent § 11, Anm. 106.
[4]) So auch die allgemeine Meinung, vgl. z. B. Kohler, Handbuch 652; Isay § 11, Anm. 17; Seligsohn § 11, Anm. 4, S. 226; Kent § 11, Anm. 104.
[5]) R.-G. 11. 2. 03 in Z. 54, 4, und in Blatt 1903 S. 279 f.

Rechtes rechnen, gegenüber der die Erteilung einer Zwangslizenz als das kleinere Übel betrachtet werden muss. Unerörtert kann daher die Frage bleiben, ob die nachträgliche Änderung der gesetzlichen Bestimmungen nicht auch auf die vor ihrem Inkrafttreten geschlossenen vertraglichen Verhältnisse Anwendung finden müsste, oder ob dies nicht als ein — unzulässiger — Eingriff in wohlerworbene Rechte zu gelten hätte. Wir kommen also zu dem Ergebnis: Eine Vertragsstrafe ist nicht verfallen, braucht also bei der Entschädigung auch nicht in Betracht gezogen zu werden. Dahingestellt mag bleiben, ob der Kläger dazu für verpflichtet erachtet werden müsste, wenn man zu dem Ergebnis gekommen wäre, die Vertragsstrafe sei in diesem Falle verwirkt. Diese Frage bedarf erst dann der Entscheidung, wenn der Nehmer der ausschliesslichen Lizenz sich die Entrichtung der Vertragsstrafe ausdrücklich auch für den Fall ausbedungen hat, dass eine Zwangslizenz erteilt werde. Auch hier aber ist die Berücksichtigung der Vertragsstrafe bei der Entschädigung abzulehnen, da durch vertragsmässige Abmachungen des Patentinhabers mit Dritten, wie das Reichsgericht[1]) mit Recht betont, die gesetzlichen Grenzen des Patentrechts nicht zu Gunsten des Patentinhabers und zu Ungunsten des Lizenzwerbers verschoben werden dürfen.

c) Verweigerung der Lizenzerteilung durch den Patentinhaber.

Der Patentinhaber muss das unter Angebot einer angemessenen Vergütung und Sicherheitsleistung an ihn gerichtete Lizenzgesuch abgelehnt haben. Die Ablehnung braucht, wie auch sonst im Gebiete des bürgerlichen Rechts, die Ablehnung einer gemachten Vertragsofferte, nicht mit ausdrücklichen Worten zu erfolgen, sie kann vielmehr auch stillschweigend geschehen,[2]) und dies würde beispielsweise anzunehmen sein, wenn eine Erklärung auf das Lizenzgesuch binnen angemessener Frist nicht erfolgt. Dabei ist zu beachten, dass schwebende Verhandlungen dem Patentinhaber das Recht geben, eine endgültige Entscheidung über Annahme oder Ablehnung des Lizenzangebots bis nach Beendigung der Verhandlungen zu verschieben. Eine Verweigerung des Lizenzangebots könnte auch durch konkludente Handlung geschehen, indem der

[1]) Entscheidung vom 11. Februar 1903 in Blatt 03, S. 279.
[2]) Seligsohn § 11 Anm. 2, S. 224.

Patentinhaber dem Lizenzwerber unerfüllbare Bedingungen setzt.[1]) Überhaupt wird jede Gegenofferte als Ablehnung der vom Lizenzwerber gemachten Offerte anzusehen sein (§ 150 Abs. 2 B. G.-B.). Umgekehrt wird eine Lizenzverweigerung dann noch nicht vorliegen, wenn der Patentinhaber das Angebot des Lizenzwerbers wegen Unangemessenheit abgelehnt hat, und der Lizenzwerber erklärt, er wolle als sein Gebot das von der Erteilungsbehörde festgesetzte angesehen wissen: wenn nunmehr die Erteilungsbehörde zu dem Ergebnis kommt, die vom Lizenzwerber angebotene Vergütung sei allerdings unangemessen, so ist die vom Lizenzwerber abgegebene oder als abgegeben geltende Erklärung, die von der Erteilungsbehörde als angemessen erachtete Vergütung und Sicherheitsleistung biete er an, als ein neues Angebot zu erachten, das erst wieder vom Patentinhaber abgelehnt werden muss.

Aus dem Sinne des Gesetzes folgt, dass die Lizenzverweigerung unberechtigt sein muss; dies wäre sie z. B. nicht, wenn das gemachte Angebot unangemessen, oder ein öffentliches Interesse an der Erteilung der Zwangslizenz nicht gegeben wäre.

Fraglich kann sein, ob der Beklagte, wofern er Ausländer (s. o. u. A 2) ist, sich auf die von Deutschland geschlossenen internationalen Verträge berufen darf. In Betracht kommen folgende Verträge:

1. Das Übereinkommen zwischen dem Reich und Oesterreich-Ungarn vom 6. Dezember 1891;[2])
2. das Übereinkommen zwischen dem Reich und Italien vom 18. Januar 1892, abgeändert durch das Abkommen vom 4. Juni 1902;[3])
3. das Übereinkommen zwischen dem Reich und der Schweiz vom 13. April 1902, abgeändert durch das Abkommen vom 26. Mai 1902;[4])
4. die internationale Übereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigentums vom 20. März 1883, ergänzt durch das Madrider Protokoll vom 15. April 1891 und die Brüsseler Zusatzakte vom 14. Dezember 1900, denen das deutsche

[1]) Kent § 11 Anm. 103; Reichsgericht im Beschluss vom 11. Februar 03, Blatt 03, S. 279.

[2]) Reichsgesetzblatt 92, 289, Blatt 9, 107.

[3]) Reichsgesetzblatt 92, 293, Blatt 9, 112 und Reichsgesetzblatt 03, 178, Blatt 9, 130.

[4]) Reichsgesetzblatt 94, 511, Blatt 9, 114 und Reichsgesetzblatt 03, 181 und Blatt 9, 132.

Reich gemäss einer Bekanntmachung vom 9. April 1903[1]) mit Wirkung vom 1. Mai 1903 an beigetreten ist;

5. das Übereinkommen zwischen dem Reich und den Vereinigten Staaten von Amerika vom 23. Februar 1909.[2])

Die zu 1 und 4 genannten Abkommen scheiden für die vorliegende Frage aus. Die zu 2 und 3 genannten Abkommen enthalten folgenden übereinstimmenden Artikel 5 Abs. 1: „die Rechtsnachteile, welche nach den Gesetzen der vertragschliessenden Teile eintreten, wenn eine Erfindung . . . . . nicht innerhalb einer bestimmten Frist ausgeführt, nachgebildet oder angewendet wird, sollen auch dadurch ausgeschlossen werden, dass die Ausführung, Nachbildung oder Anwendung in dem Gebiete des anderen Teiles erfolgt." In Artikel 2 des zu 3 erwähnten abändernden Abkommens mit der Schweiz vom 26. Mai 1902 ist dieser Bestimmung noch folgende hier in Betracht kommende Bestimmung hinzufügt: „Rechtsnachteile, welche nach den Gesetzen der vertragsschliessenden Teile bei Erfindungspatenten im Falle der Lizenzverweigerung eintreten, werden durch die im zweiten Absatz enthaltenen Bestimmungen nicht ausgeschlossen." Die wiedergegebenen Bestimmungen enthalten nur eine Beschränkung des Ausführungszwanges, sie betreffen dagegen nicht die Erteilung einer Zwangslizenz wegen Lizenzverweigerung, mag auch das öffentliche Interesse an der Erteilung der Zwangslizenz nur deshalb bejaht werden, weil die Erfindung im Inlande nicht oder nicht genügend ausgeführt worden war, wenn auch vielleicht in Italien oder der Schweiz. Der erwähnte Zusatz in dem Deutsch-schweizerischen Abkommen von 1902 erscheint daher überflüssig. Dies Ergebnis war schon unter der Geltung des alten Rechts, als bei Lizenzverweigerung sogar Zurücknahme des Patentes eintreten konnte, unbestritten,[3]) und ist es erst recht unter der Geltung der die Zwangslizenz einführenden Patentgesetznovelle von 1911.[4])

Zweifelhaft kann die Entscheidung bei dem Deutsch-amerikanischen Vertrage sein. Die in Betracht kommende Bestimmung lautet hier (Abs. 1, Satz 1): „Die in den geltenden oder den künftigen Gesetzen des einen der vertragsschliessenden Teile enthaltenden Vorschriften, wonach im Falle der Nichtausführung eines

[1]) Reichsgesetzblatt 03, 148, Blatt 9, 115 bezw. Reichsgesetzblatt 03, 167 und ferner Blatt 9, 128.
[2]) Blatt 09, S. 203.
[3]) Vgl. Kent zu § 11 Note 91.
[4]) Isay § 11, Anm. 15, S. 313; Seligsohn § 11, Anm. 3, S. 225.

Patentes (in dem gleichzeitig mitveröffentlichten englischen Text heisst es: the non working of the patent) . . . . . die Zurücknahme oder eine sonstige Beschränkung (some other restriction) des Rechts vorgesehen ist, sollen auf die den Angehörigen des anderen vertragschliessenden Teiles gewährten Patente . . . . . nur in dem Umfange der von diesem Teile seinen eigenen Angehörigen auferlegten Beschränkungen Anwendung finden." Steht die Erteilung einer Zwangslizenz deshalb in Frage, weil das öffentliche Interesse für den Kläger die Benutzung der Erfindung des Patentinhabers erfordert — sei es, dass er Inhaber eines Abhängigkeitspatentes ist, sei es aus anderen, oben erörterten, Gründen, so kann der deutsch-amerikanische Vertrag kein Hindernis darstellen, denn im zur Entscheidung stehenden Fall wird die Zwangslizenz nicht wegen „Nichtausführung" der Erfindung erteilt, sondern deswegen, weil auch ausser dem Patentinhaber noch ein anderer die Erfindung ausüben soll. Es kann nur zweifelhaft sein, ob auch dann, wenn der beklagte Patentinhaber amerikanischer Staatsangehörigkeit sein deutsches Patent in Deutschland nicht ausführt, eine Zwangslizenz erteilt werden kann, oder ob darin eine „sonstige Beschränkung des Rechts" des Patentinhabers im Sinne des erwähnten Abkommens zu erblicken ist. In diesem Falle aber wäre ihre Anwendung verboten, denn wie die Zurücknahme des Patents wegen Nichtausführung, so ist auch eine deswegen zu erteilende Zwangslizenz dem amerikanischen Rechte fremd.[1])

Die gestellte Frage muss im Sinne der zweiten Alternative entschieden werden. Die Begründung des Entwurfs zur Novelle von 1911 meint zwar,[2]) es könne nicht zweifelhaft sein, dass der Lizenzzwang, wie bisher, auch gegenüber demjenigen Ausländer gelte, der nach Vertragsrecht von der Ausführungspflicht befreit sei, auch ist in dem Bericht der zur Beratung über die Novelle eingesetzten Kommission diese Meinung von Kommissionsmitgliedern und Regierungsvertretern aufgestellt worden.[3]) Es kann ihr indes nicht zugestimmt werden.[4]) Die Zwangslizenz ist eine Beschränkung des Patentrechts: das wurde auch vom Regierungsvertreter zugegeben,[5]) gegenüber den

[1]) Vgl. die Ausführungen eines Regierungsvertreters in der Kommission s. Blatt 1911, S. 188.

[2]) Blatt 1911, S. 184.

[3]) Blatt 1911, S. 187 f.

[4]) Wenn sie nicht etwa dadurch zu erklären sein sollte, dass man den Fall, dass auch bei Nichtausführung die Erteilung einer Zwangslizenz in Frage kommen könnte, übersehen hat.

[5]) A. a. O.

Ausführungen eines Kommissionsmitgliedes,[1]) der eine Beschränkung deshalb als nicht gegeben ansehen wollte, weil der Patentinhaber durch die Entschädigung grundsätzlich das Gleiche erhalten solle, was er haben würde, wenn er den Bedarf des Lizenzträgers durch eigene Ausführungshandlungen deckte. Der Patentinhaber wird wider seinen Willen in seinem Recht durch Erteilung einer Zwangslizenz verkürzt. Das aber ist eine Beschränkung. Es kann auch ganz dahingestellt bleiben, ob etwa die Erteilung einer Zwangslizenz im Gegensatz zur Zurücknahme des Patents keine „Strafe" wegen Nichtausführung bedeutet, denn es kann nicht zugegeben werden, dass der deutsch-amerikanische Vertrag nur solche Beschränkungen verbieten wollte, die als Strafe gelten konnten, sondern er verbot sie allgemein. Nicht überzeugend wirkt auch die Erklärung des Regierungsvertreters auf die Frage, was denn sonst unter einer Beschränkung im Sinne des Vertrages verstanden sein sollte, wenn nicht die Zwangslizenz: es sei hier etwa an eine Bestimmung gedacht, wie sie das englische Recht enthalte, wonach dem wegen Patentverletzung Angegriffenen die Einrede der mangelnden Ausführung des Patents zustehe. Denn die Zwangslizenz ist doch eine viel unmittelbarer wirkende Beschränkung als diese erwähnte Bestimmung. Schliesslich ist auch die Erwägung, die Patentgesetznovelle sei mit zu dem Zwecke erlassen worden, um die durch das deutsch-amerikanische Abkommen von **1909** entstandene Rechtsungleichheit zwischen Deutschen und Amerikanern — der deutsche Inhaber eines deutschen Patentes konnte im Falle der Nichtausführung seines Patentes verlustig gehen, während der amerikanische Inhaber eines deutschen Patentes dieser Gefahr deswegen entging, weil das amerikanische Recht, wie schon erwähnt, die Zurücknahme des Patentes wegen Nichtausführung nicht kannte — zu beseitigen, nicht durchschlagend. Denn die Absicht des Gesetzgebers kann sich nicht verwirklicht haben. Selbst wenn diese Absicht, Deutsche und Amerikaner völlig gleichzustellen, im Gesetz unzweideutigen Ausdruck gefunden hätte, käme immer noch die Rechtsgültigkeit einer solchen Bestimmung in Frage.

Eine Lizenzweigerung könnte also, um die Ergebnisse der vorstehenden Ausführungen zusammenzufassen, nur dann auf Grund der internationalen Verträge als gerechtfertigt erscheinen, wenn

---

[1]) A .a. O.

eine Zwangslizenz gegen einen Amerikaner um deswillen begehrt wird, weil dieser sein deutsches Patent nicht ausgeführt hat.[1])

Eine Lizenzverweigerung wäre aber nicht deshalb berechtigt, weil der Kläger nicht angegeben hatte, welche Ausführungsform des Patents er benutzen wolle, oder weil er zwar dieses angegeben, aber nicht anerkannt habe, dass diese Ausführungsform unter das Patent des Beklagten falle.[2]) In dem Begehren nach einer Zwangslizenz liegt keinerlei Anerkenntnis über den Umfang oder den Rechtsbestand des Patentes. Der Lizenzwerber will lediglich das Recht haben, das Patent des Beklagten zu benutzen, ohne durch Unterlassungsklagen oder sonstige Massregeln des Patentinhabers daran gehindert zu sein. Auch der Inhaber einer vertraglichen Lizenz braucht bei der Bestellung der Lizenz den Bestand des Patents nicht anzuerkennen. Allerdings wird, wie Isay[3]) zugegeben ist, die Angabe der Ausführungsform vielfach schon deshalb erforderlich sein, um dem Patentamt die Prüfung zu ermöglichen, ob die Benutzung dieser Ausführungsform im öffentlichen Interesse liegt.

d) Öffentliches Interesse an der Lizenzerteilung.

Die Zwangslizenz ist ein so schwerer Eingriff in das Recht des Patentinhabers, dass sie nur bei Vorliegen eines öffentlichen Interesses an ihrer Erteilung ausgesprochen werden darf. Der Begriff des öffentlichen Interesses ist im Gesetze nicht definiert, er könnte auch nicht in einer für alle vorkommenden Lebensverhältnisse gültigen Form ausgesprochen werden. Von Fall zu Fall muss daher untersucht werden, ob ein öffentliches Interesse an einer Zwangslizenz gegeben ist; im Folgenden sollen die wichtigsten Gesichtspunkte hervorgehoben werden, die bei dieser Untersuchung in Betracht kommen können.

Ein öffentliches Interesse wäre zunächst dann gegeben, wenn der Patentinhaber die tatsächliche Monopolstellung, die ihm durch § 4 P.-G. gewährt ist, dazu ausnützt, die Erfindung der Allgemeinheit vorzuenthalten. Eine solche Ausnützung müsste auch dann schon angenommen werden, wenn es dem Patentinhaber nicht gelingt, die berechtigten Bedürfnisse des inländischen Marktes in ausreichendem Masse zu befriedigen. Es wäre ferner eine Aus-

[1]) So auch Isay und Seligsohn an den S. 19, Anm. 4 genannten Stellen und Reitzenstein-Leander, 2. Bd., S. 801 unter III.
[2]) Dies Recht billigt ihm Isay § 11, Anm. 17, S. 315 zu.
[3]) Siehe vorige Anmerkung.

beutung seiner Rechte über das angemessene Mass und damit eine Schädigung öffentlicher Interessen, wollte der Patentinhaber durch Versagung von Lizenzen zur Ausübung einer bahnbrechenden Erfindung den Bestand ganzer Industriezweige gefährden.[1]) Hierbei ist aber, wie das Urteil des Reichsgerichts[2]) hervorhebt, wohl zu beachten, dass in dem Umstand allein, dass der Patentinhaber eine tatsächliche Monopolstellung einnimmt, noch keine Schädigung öffentlicher Interessen erblickt werden kann, denn es ist das Recht des Patentinhabers, für seine Erfindung und den mit ihr verknüpften Aufwand an Mühe, Gefahr und Kosten einen gebührenden Lohn zu erhalten, er braucht sich diesen durch die gewerbliche Konkurrenz an sich nicht schmälern zu lassen.[3]) Nur dann verstiesse die Ausnützung seines Patentes gegen die guten Sitten, wenn er seine Monopolstellung missbraucht, um anderen unbillige Bedingungen aufzuerlegen.

Der wichtigste Fall des Vorliegens des öffentlichen Interesses ist der, dass der Lizenzwerber an der Ausführung einer Erfindung durch das Patent des beklagten Patentinhabers gehindert ist — dies ist stets von Amtswegen zu prüfen[4]) — und die Ausführung dieser Erfindung deshalb im öffentlichen Interesse liegt, weil sie einen wesentlichen Fortschritt gegenüber der Erfindung des Patentinhabers darstellt.[5])[6]) Gewöhnlich werden diese letzterwähnten Voraussetzungen dann vorhanden sein, wenn der Lizenzwerber im Besitze eines sog. Abhängigkeitspatentes ist.[7]) Denn einmal ist dieses begrifflich in seiner Benutzung abhängig von der Benutzung des Hauptpatentes. Ferner ist die Tatsache der Patentierung dieser Abhängigkeitserfindung ein Anhaltspunkt dafür, dass die Erfindung eine wesentliche Verbesserung darstellt, also wertvoll ist. Mehr aber als ein Anhaltspunkt ist die Tatsache der Patentierung nicht, sie begründet nicht, wie das Reichsgericht[8]) annimmt, eine Ver-

---

[1]) R.-G. 27. 6. 13 in Blatt 1913, S. 300 ff.

[2]) Siehe vorige Note.

[3]) Vgl. die Aktenstücke zu den Verhandlungen des Reichstags 1909/11 Nr. 793, S. 4038, Spalte 2, Komm.-Ber. Nr. 1024, S. 5309, 5310.

[4]) Vgl. P.-A. 26, 11. 08 in Mitt. 08, 18.

[5]) So die allgemeine Meinung, vgl. insbes. Seligsohn § 11, Anm. 3, S. 224; Isay § 11, Anm. 15, S. 313; Kent § 11, Anm. 98; Kohler, Handb. 649; R.-G. 11. 2. 03 (S. 10, Anm. 2) und 28. 9. 04 in Blatt 1905, 5.

[6]) Der Beweis der Verbesserung liegt dem Kläger ob, so auch Kent § 11, Anm. 99.

[7]) Kohler, Handbuch S. 650, Allfeld 164, Stephan-Schmidt 65, Robolski § 11, A. 6.

[8]) In seiner Entsch. vom 9. 2. 03 im Blatt 03, S. 279.

mutung für das Vorhandensein eines gewerblichen Fortschrittes, denn, worauf Wirth[1]) mit Recht hinweist, das Patentamt ist meist garnicht in der Lage, ein Patent auf seinen gewerblichen Fortschritt zu prüfen, vielmehr wird es ein Patent erteilen, wenn ein gewerblicher Fortschritt nicht ausgeschlossen ist; auch zeigt schon die Tatsache, dass die durchschnittliche Dauer eines Patentes fünf Jahre beträgt,[2]) dass die Tatsache der Patentierung allein noch nicht einen gewerblichen Fortschritt beweist. Die Verbesserung muss eine erhebliche sein,[3]) denn sonst wäre es möglich, eine Lizenz dadurch zu erzwingen, dass man sich eine unbedeutende Verbesserung patentieren liesse. Allerdings darf man nicht etwa wieder so weit gehen wie das Patentamt,[4]) und den Nachweis erfordern, dass durch die Nichtausführung der Erfindung die Industrie „leiden" würde, oder dass die Industrie gerade auf die Erfindung, zu deren Ausübung die Erteilung der Erlaubnis verlangt werde, „angewiesen" sei,[5]) denn ein Bedürfnis der Industrie wird sich in den seltensten Fällen vor der Erfindung feststellen lassen, vielmehr erst hervortreten, wenn die Erfindung sich in der Praxis bewährt.[6]) Das Erfordernis, dass die Erfindung einen erheblichen Fortschritt darstelle, muss noch im Zeitpunkt der Urteilsfällung vorhanden sein, es kann der entgegenstehenden Meinung von Zimmermann,[7]) es könne nur darauf ankommen, ob das Abhängigkeitspatent gegenüber dem Hauptpatente bezw. dem damaligen Stand der Technik eine Verbesserung darstellt, nicht aber, ob durch sonstige später ersonnene oder noch zu ersinnende Konstruktionen der gleiche Effekt wie bei der Abhängigkeitserfindung erreicht werden könne, nicht beigepflichtet werden. Vielmehr ist in dem Falle, dass vor Urteilsfällung eine andere Erfindung gemacht worden ist, die den gleichen gewerblichen Fortschritt wie die Abhängigkeitserfindung auf bessere Weise erreicht, ein öffentliches Interesse an der Erteilung einer Zwangslizenz für die letztere nicht mehr gegeben.[8])

Ein öffentliches Interesse wird auch dann nicht ausgeschlossen, wenn der Patentinhaber selbst Verbesserungen seines Patentes vorgenommen hat, oder wenn er Inhabern anderer, Verbesserungen

[1]) In G.-U.-R. 04, S. 35.
[2]) Vgl. z. B. Veröffentlichung des P.-A. im Blatt 1913, S. 75, 1914, S. 75.
[3]) So auch Wirth a. a. O. (Note 1) und Kent § 11, Anm. 99.
[4]) In seiner Entsch. im Blatt 03, S. 279.
[5]) P.-A 26. 11. 08 in Mitteilungen 9, 18.
[6]) So Zimmermann in G.-U.-R. 03, 371.
[7]) A. a. O.
[8]) Seligsohn § 11, Nr. 3, S. 225

seines Patentes enthaltenden, Abhängigkeitspatenten Lizenzen erteilt hat. Denn wenn auch im allgemeinen im Falle einer sog. alternativen Erfindung, die in der einen oder der anderen Weise ausgebeutet werden kann, dem öffentlichen Interesse genügt sein mag, wenn der Patentinhaber die Erfindung genügend nach der einen Seite ausnützt,[1]) so kann doch im einzelnen Fall ein wichtige Fortschritte einschliessendes Ziel, wie das Reichsgericht erst jüngst[2]) ausgesprochen hat, auf verschiedenen Wegen angestrebt werden und brauchbare Erfolge auf allen diesen verschiedenen Wegen erwartet werden. Welcher Weg schliesslich zu dem überragenden Erfolge führt, muss Sache der Zukunft sein. Wollte man hier das öffentliche Interesse an der Erteilung der Zwangslizenz verneinen, so würde das bedeuten die Hintanhaltung der Entwicklung der gewerblichen Technik und die Schädigung des gewerblichen Fortschrittes.

Auch eine nichtpatentierte Erfindung kann zur Begründung des öffentlichen Interesses an der Erteilung der Zwangslizenz angeführt werden. Dem in wiederholten Entscheidungen des Reichsgerichts[3]) zum Ausdruck gekommenen Rechtsstandpunkt, dass das Nichtvorliegen eines gewerblichen Fortschrittes durch die Tatsache der Nichtpatentierung dargetan werde, kann nicht zugestimmt werden; es gilt dafür das bei der Bekämpfung der Ansicht des R.-G., die Tatsache der Patentierung beweise einen gewerblichen Fortschritt, Gesagte.[4]) Allerdings wird, worauf Kent[5]) hinweist, dann, wenn die Anmeldung der Erfindung zum Patente unterblieben ist, weil der Erfinder seine Erfindung zunächst im Geheimen ausnützen will, ein öffentliches Interesse an der Ausführung dieser Erfindung im Regelfalle nicht gegeben sein.

Wie ein öffentliches Interesse daran bestehen kann, dass der Inhaber eines Abhängigkeitspatents, wie oben ausgeführt, das Hauptpatent benützt, so kann umgekehrt ein öffentliches Interesse daran bestehen, dass der Inhaber des Hauptpatents das Abhängigkeitspatent benutzt.[6])

[1]) Vgl. Kohler, Lehrbuch S. 146.

[2]) R.-G. in Entsch. vom 8. 11. 13, abgedr. in Z. 83, 277 und in Blatt 1914, S. 186. In dem Fall des Beschlusses des R.-G. vom 11. 2. 03. (S. 10, A 2) hatte der Beklagte sogar an die Inhaber vier verschiedener Abhängigkeitspatente Lizenzen erteilt, trotzdem war dem Kläger für eine fünfte Ausführungsform eine Zwangslizenz bewilligt worden, bezw. war sein Verlangen, an den Kläger nach Erteilung einer Lizenz für berechtigt erklärt worden.

[3]) So z. B. 28. 9. 04 im Blatt 1905, 5; 17. 9. 08 im Blatt S. 291.

[4]) Wie hier Wirth G.-U.-R. 1904, S. 35.

[5]) § 11, Anm. 98.

[6]) Kent § 11, Anm. 100; Kohler, Handbuch S. 650, 651; P.-A. 12. 9. 73 bei Gareis I, 106/107.

Das öffentliche Interesse kann auch ein Interesse der Konsumenten sein, also, wie schon zu Eingang dieser Betrachtung hervorgehoben, daran, dass das Patent im Inlande in genügendem Masse zur Ausführung gelangt.[1]) Das öffentliche Interesse wird verletzt, wenn der Patentinhaber das Patent nicht oder nicht genügend ausführt, oder wenn er es gar lediglich im Auslande ausführt. Ob der Patentinhaber sich diesenfalls damit verteidigen kann, dass er die Nichtausführung als eine schuldlose nachzuweisen sucht, soll unten unter A 4 erörtert werden.

Ein öffentliches Interesse ist dagegen nicht schon durch die Rücksicht auf fiskalische Interessen gegeben. So genügt es beispielsweise nicht, dass der Lizenzwerber erklärt, im Falle der Lizenzverweigerung sein Patent verfallen zu lassen und so dem Fiskus die Patentgebühren zu entziehen.[2]) Auch die Möglichkeit, durch die Lizenzerteilung einen billigeren Bezug eines patentierten Erfindungsgegenstandes zu ermöglichen, darf nicht zur Begründung des öffentlichen Interesses genügen,[3]) denn, wie gleichfalls eingangs dieser Betrachtungen hervorgehoben und wie auch in der Reichstagskommission zur Beratung der Patentgesetznovelle ausgeführt,[4]) es ist der Zweck des Patentes, dem Erfinder die möglichst günstige Verwertung seines Patentes zu ermöglichen.

Das öffentliche Interesse verlangt ferner die Mitbenutzung der Erfindung gerade durch den, der die Rechte aus § 11, Ziffer 1 ausüben will. Dies ist auch die vorherrschende Meinung.[5]) Dieser von dem Lizenzwerber zu erbringende Nachweis wird im wesentlichen darauf hinauslaufen, dass der Lizenzwerber Gewähr dafür bietet, dass die Erfindung auch ausgeführt werde und zwar, wie unten unter A 4 noch näher zu begründen sein wird, von ihm selbst ausgeführt werde. Handelt es sich um die Entscheidung der oben erörterten Frage, ob die Ausführung einer neuen Variante einer Erfindung, trotzdem verschiedene Varianten schon ausgeführt werden, im öffentlichen Interesse liege, so wird die Entscheidung mit davon abhängen, ob zu erwarten ist, dass der Lizenzwerber auf dem von ihm beschrittenen Wege neue gewerbliche Erfolge erzielt. In der oben erwähnten Entscheidung des Reichsgerichts

[1]) Seligsohn § 11, 3, S. 225; Isay § 11, 15, S. 313.
[2]) So auch R.-G. 12. 12. 88 in Blatt 89, 151.
[3]) Vgl. Isay zu § 11, Anm. 15, S. 315.
[4]) Vgl. Blatt 1911, 198.
[5]) So Kent § 11, 97, Isay § 11, 15; Robolski; P.-A. 7. 2. 84; in Gareis 5, 227; R.-G. 28. 9. 04 in Blatt 1905, 7.

vom 8. November 1913 [1]) ist das öffentliche Interesse an der Lizenzerteilung an den Kläger darin gefunden worden, dass dieser sich schon längere Zeit in ernster Arbeit mit dem seiner Erfindung zu Grunde liegenden Problem beschäftigt habe.

Schliesslich muss der Lizenzwerber die Erfindung zwar nicht im Inland ausüben, aber das öffentliche Interesse dürfte sonst kaum bejaht werden. [2])

Der Beklagte kann sein Bestreiten eines öffentlichen Interesses in mehrfacher Hinsicht begründen. Allerdings ist, wie schon oben erwähnt, der Umstand, dass der Patentinhaber schon anderweitige Lizenzen vergeben hat oder sich selbst mit der Verbesserung seines Patents befasst hat, nicht schlechthin ein Grund, der das öffentliche Interesse an der Zwangslizenzerteilung ausschliesst. Aber es ist auch weiter schon — oben unter 4 a) — darauf hingewiesen, dass das öffentliche Interesse verlangt, dass der Kläger die erbetene Zwangslizenz auch ausführt. Dieser Ausführungspflicht darf er nicht dadurch nachkommen, dass er etwa Unterlizenzen erteilt. Denn die Zwangslizenz hat, wie unten unter D 2 näher zu begründen sein wird, den Charakter einer einfachen Lizenz. Der Inhaber einer solchen Lizenz darf aber das ihm erteilte Recht nicht wider den Willen des Patentinhabers vervielfältigen. Dies würde aber geschehen, wenn es dem Lizenzinhaber gestattet wäre, Unterlizenzen zu erteilen. So wird denn auch von der weitaus herrschenden Meinung dies Recht dem Inhaber der einfachen Lizenz versagt, und nur dem Inhaber einer sog. ausschliesslichen Lizenz zugebilligt. [3]) Der Lizenzwerber muss also Gewähr dafür bieten, dass er die Lizenz selbst ausführt. Allerdings darf von ihm nicht verlangt werden, dass diese Ausführung in seinem eigenen Betriebe vor sich geht, sondern es muss ihm auch gestattet sein, die Erfindung in fremden Werkstätten auszunutzen. Diese Befugnis ist dem Vorbenutzer, also dem Inhaber einer gesetzlichen Lizenz, in § 5 Abs. 1 P.-G. ausdrücklich zugebilligt. Aus Gleichheit des Rechtsgrundes muss das auch für den Inhaber einer Zwangslizenz gelten. Der

---

[1]) R.-G. Bd. 83, S. 274 f. = Bl. 1914, S. 186 f.

[2]) Seligsohn § 11, 2, S. 224; so hat auch das Urteil des R.-G. vom 22. April 1912 in Blatt 1912, 258, das Vorliegen eines öffentlichen Interesses verneint, weil der Kläger erklärt hatte, er habe an der Ausführung der Erfindung im Inland gar kein Interesse.

[3]) Kent § 6, 182; Isay § 6, 6, S. 171; Allfeld S. 123; Klöppel, Lizenzvertrag, S. 21; R.-G. 28, 11. 13 Z. 83, 276.

Zwangslizenzwerber müsste also gegebenenfalls nachweisen, dass er mit fremden Betrieben in Verbindung steht.[1])

Eine Zwangslizenz kann, wie oben ausgeführt, auch dann erteilt werden, wenn der Patentinhaber seine Erfindung nicht zur Ausführung gebracht hat. Es ist nun streitig, ob dieses öffentliche Interesse dadurch im Wegfall gebracht werden könnte, dass der Patentinhaber Entschuldigungsgründe für seine Untätigkeit anführt, also z. B. Krankheit, Mangel der Mittel, schwierige gewerbliche Verwertbarkeit des Patents und dergl. mehr. Eine solche Befugnis ist aber abzulehnen. Zwar wird dem Patentinhaber, falls auf Zurücknahme des Patents wegen Nichtausführung geklagt wird (Fall des § 11, Abs. 2 P.-G.), allgemein gestattet,[2]) durch Vorbringen von Entschuldigungsgründen für die Nichtausführung die Klage zur Abweisung zu bringen, doch liegt die Sachlage im Fall der Zwangslizenz anders als im Fall der Zurücknahme des Patents. Denn, worauf Seligsohn[3]) hinweist, die Zurücknahme eines Patents ist stets ein bedeutender Nachteil für den Patentinhaber, die Erteilung einer Zwangslizenz dagegen deshalb kein so schwerwiegender Eingriff in die Rechte des Patentinhabers, weil dieser immerhin für die Lizenz eine angemessene Vergütung erhält. Wollte man der entgegengesetzten Meinung von Isay[4]) sein, so könnte beispielsweise die für die Industrie notwendige Ausnützung der Erfindung oder einer Verbesserungserfindung dann dauernd gehindert sein, wenn dem Patentinhaber genügende Mittel nicht zur Verfügung stehen. Hat der Patentinhaber bereits Vorkehrungen getroffen, um demnächst seine Erfindung im Inlande auszuführen, und könnte er dies nachweisen, so entfiele allerdings ein öffentliches Interesse an der Ausführung durch den Kläger.[5])

Wird das öffentliche Interesse vom Kläger darin gefunden, dass er Inhaber eines Abhängigkeitspatentes sei, so wäre ein denkbarer Einwand, der Bestand des Abhängigkeitspatentes sei durch Nichtigkeitsklage angefochten, oder das Abhängigkeitspatent sei bereits für nichtig erklärt. Im Verfolg unserer oben gemachten

[1]) Vgl. das in Anm. 1 angeführte Urteil des Reichsgerichts.
[2]) Es wird auf die Erläuterungen in den Kommentaren von Seligsohn zu § 11, Isay, Kent S. 801, auch Kohler, Lehrb. S. 207 f., Handbuch S. 636; Allfeld S. 156 f; Schanze G.-U.-R. 1908, S. 200 V hingewiesen, ebenso die Patentbehörden, so R.-G. 12. 12. 88 Gareis VII. 301 5. VII. 99, J.-W. 99, S. 543. 99 u. G.-U.-R. 1901 S. 159; P.-A. 23. I. 90. Gareis IX. 419, 3. 11. 98 Bl. 1900 S. 263.
[3]) § 11,3, S. 225.
[4]) § 11, 15, S. 313.
[5]) Seligsohn zu § 11 A. 3, S. 225.

Ausführungen wäre dieser Einwand aber nur dann beachtlich, wenn damit behauptet sein soll, die Erfindung des Beklagten sei entweder überhaupt keine Erfindung im Sinne des Patentgesetzes oder stelle wenigstens keinen wesentlichen Fortschritt gegenüber der des Beklagten dar. Bei deswegen schwebendem Nichtigkeitsprozess wäre dann eine Aussetzung des Zwangslizenzverfahrens bis zur Erledigung des Nichtigkeitsstreites zweckmässig,[1]) wenn die Erteilungsbehörde es nicht vorziehen sollte, von der ihr in § 11 erteilten Befugnis (siehe unten unter A 6) Gebrauch zu machen und die Zwangslizenz nur unter der auflösenden Bedingung zu gewähren, dass das Abhängigkeitspatent nicht demnächst für nichtig erklärt werde. Das Reichsgericht hat in Gemässheit seiner entgegenstehenden Rechtsansicht den auf ein Abhängigkeitspatent gestützten Grund für das Vorliegen eines öffentlichen Interesses ohne weiteres durch die während des Zwanglizenzverfahrens erfolgte Nichtigkeitserklärung des Abhängigkeitspatentes als hinfällig geworden erachtet.[2])

Kohler[3]) führt als weiteren denkbaren Einwand des Beklagten noch an, der Beklagte habe sich dem Ausland gegenüber gebunden, im Inlande keine Lizenzen zu erteilen. Ein solcher Vertrag würde, wie auch Kohler zugibt, dem Inlande gegenüber ungültig sein. Denn es ist bereits oben betont, dass eine Verpflichtung des Patentinhabers, keine Lizenzen zu erteilen, die Erteilung einer Zwangslizenz nicht ausschliessen kann. Kohler meint aber, man müsse immerhin dem Patentinhaber eine ausreichende Frist zur Lösung dieser Verpflichtung gewähren. Diesem Satz, als allgemeine Regel ausgesprochen, dürfte nicht zuzustimmen sein, da sonst das Ausland besser gestellt wäre als das Inland, für das eine solche Frist von keiner Seite verlangt worden ist; nur im einzelnen Fall könnte die Erteilungsbehörde das dahingehende Vorbringen des Beklagten dafür verwerten, dass zur Zeit ein öffentliches Interesse an der Zwangslizenz noch nicht gegeben sei (siehe unten unter 3e).

e) Ablauf der Frist des Abs. 3 des § 11.

Eine Entscheidung auf Erteilung der Zwangslizenz darf erst ergehen, wenn drei Jahre seit der Bekanntmachung der Erteilung des Patentes vergangen sind. Jedem Patentinhaber soll zunächst

[1]) P.-A. vom 17. 9. 08 in Blatt 1908, S. 291.
[2]) R.-G. 27. 6. 1913 Z. 83, 10.
[3]) Handbuch 652.

eine gewisse Frist von dem Zeitpunkt an, von dem er des Patentschutzes sicher ist, gewährt werden, um seine Erfindung selbst auszunützen und an ihrer Verbesserung zu arbeiten.[1]) Dieser Zeitpunkt ist die gemäss § 1 P.-G. erfolgte Bekanntmachung durch den Reichsanzeiger nach endgültig beschlossener Erteilung des Patents; für die Ausführung und Verbesserung des Patentes erschien ein Zeitraum von drei Jahren genügend. Beginn und Ende der Frist von drei Jahren bestimmt sich nach den Vorschriften der §§ 186 ff B. G.-B. Die Frist ist eine Mindestfrist;[2]) es ist nicht etwa erforderlich, dass das die Lizenzerteilung begründende Verhalten des Klägers und des Beklagten (Lizenzangebot, Lizenzablehnung) in dieser dreijährigen Frist sich ereignet haben müsse, es ist vielmehr nur erforderlich, dass im Augenblicke der Urteilsfällung, sei es des Patentamts, sei es des Reichsgerichts in der Berufungsinstanz, sowohl die Frist von drei Jahren abgelaufen als auch ein vom Kläger gemachtes Lizenzangebot vom Beklagten abgelehnt worden ist;[3]) es ist möglich, wie unten unter A 5 im Zusammenhang ausgeführt werden wird, dass das Lizenzangebot, die Ablehnung des Lizenzangebots, ja sogar die Erhebung der Klage innerhalb der Dreijahresfrist erfolgt.[4])

Eine Verlängerung der Frist ist nicht statthaft.[5]) Sollte aber die Erteilungsbehörde in einem einzelnen Falle der Ansicht sein, dem Patentinhaber könne innerhalb der dreijährigen Frist nicht zugemutet werden, sein Patent auszuführen bezw. zu verbessern — vielleicht infolge der besonderen technischen Schwierigkeiten, die das Patent stellt —, so kann sie von ihrem Ermessen Gebrauch machen und den Antrag des Klägers — als zur Zeit unbegründet — zurückweisen.[6])

Nur dann würde sich der Beklagte auf den Umstand, dass im Zeitpunkt der Klageerhebung die bezeichnete Frist noch nicht abgelaufen war, berufen können, wenn durch den Fristablauf während des Verfahrens seine Verteidigung beschränkt würde.[7]) Denn wie jede Bedingung oder Befristung, die erst während des Prozesses eintritt, bei der Urteilsfällung unter der Voraussetzung, dass da-

---

[1]) Kent § 11, Anm. 82.
[2]) Kent § 11, Anm. 85.
[3]) Isay § 11, Anm. 8.
[4]) Seligsohn § 11, Anm. 16, S. 235.
[5]) Kent § 11, Anm. 86.
[6]) Kent wie in Anm. 5 S. 34, darüber unten unter 5 b).
[7]) P.-A. 11. 7. 86 in Gareis VI, 247; Seligsohn § 11, Anm. 16.

durch die Verteidigung des Beklagten nicht beschränkt wird, zu berücksichtigen ist — vgl. darüber auch unten zu 5 —, so muss das auch im Gebiete des Patentrechts gelten, zumal, wie schon erwähnt, § 11 Abs. 3 ausdrücklich nur verlangt, dass die Frist im Augenblicke der Entscheidung abgelaufen sein müsse.[1]) Eine Beschränkung des Beklagten in seiner Verteidigung wäre aber nur dann anzunehmen, wenn auch das Lizenzangebot während des Verfahrens gemacht worden wäre. Denn hätte der Kläger schon vor Beginn des Verfahrens dem Beklagten ein Lizenzangebot gemacht, so musste der Beklagte gewärtig sein, dass der Kläger im Falle der Ablehnung seines Angebots die Erteilung einer Zwangslizenz beanspruchen werde.

4. Erledigung der Hauptsache. Kostentragung.

Was zu 3 e von der Bedeutung der Voraussetzung des Fristablaufs gesagt worden ist, das gilt auch von den übrigen unter 3 a bis d erörterten Voraussetzungen. Sie sind sämtlich nicht Prozessvoraussetzungen, sondern nur Urteilsvoraussetzungen.[2]) Treten sie daher während des Verfahrens ein, und findet sich der Beklagte zur Gewährung einer Lizenz auch dann nicht bereit, so kann die Erteilungsbehörde, falls sie eine Beschränkung des Beklagten in seiner Verteidigung nicht als gegeben ansieht — siehe oben unter 3 e —, eine Zwangslizenz erteilen, sie braucht bei der Kostenentscheidung den Umstand des nachträglichen Eintretens der Voraussetzungen nicht zu Ungunsten des Klägers zu verwerten, sie wird vielmehr im Regelfalle, da überdies nach § 33 und 31 P.-G. die Erteilungsbehörde über die Kosten des Verfahrens nach freiem Ermessen zu bestimmen hat, sämtliche Kosten des Verfahrens dem Beklagten auferlegen.

Erklärt sich dagegen im Falle des nachträglichen Eintretens der Voraussetzungen der Beklagte in der dem Eintreten folgenden mündlichen Verhandlung mit der Gewährung einer Lizenz einverstanden, so hat die Erteilungsbehörde zunächst die Erledigung der Hauptsache auszusprechen, nicht etwa in Anwendung der Vorschriften der Z.-P.-O. über das Anerkenntnis dem Beklagten zur

[1]) So auch die allgemeine Meinung, vgl. Isay § 11, Anm. 8; Seligsohn § 11, Anm. 6 e.
[2]) Seligsohn § 11, Anm. 4.

Gewährung der Zwangslizenz, gegründet auf sein Anerkenntnis, zu verurteilen. Dies gilt natürlich auch dann, wenn ein solches Anerkenntnis überhaupt erfolgt. Die Kostenentscheidung wird unter entsprechender Anwendung der §§ 93, 99 der Z.-P.-O. zu erfolgen haben: Der Kläger wird die Kosten des Verfahrens zu tragen haben, wenn der Beklagte sofort anerkennt, und er zur Klageerhebung keinen Anlass gegeben hat,[1]) der Beklagte wird für kostenpflichtig zu erklären sein, wenn er eine dieser Bedingungen nicht erfüllt hat. Im Einzelnen so dazu bemerkt:

Hat sich der Beklagte vor Klageerhebung mit der Gewährung einer Lizenz einverstanden erklärt, so ist der Kläger auf jeden Fall kostenpflichtig, wobei hier dahingestellt sein mag,[2]) ob seine Klage nicht überhaupt als unbegründet abzuweisen ist. Er kann nicht etwa deswegen den Beklagten für kostenpflichtig erachten, weil dieser seine Zustimmung entweder nach Ablauf einer angemessenen oder einer ausdrücklich vom Kläger für die Erklärung bestimmten Frist abgegeben hat.[3])

Wie oben zu 3c ausgeführt, kann eine Lizenzverweigerung auch stillschweigend erfolgen. Es kann nun im einzelnen Falle, falls der Beklagte in der mündlichen Verhandlung das Lizenzangebot des Klägers annimmt, fraglich sein, ob eine solche stillschweigende Lizenzverweigerung anzunehmen ist. Es wird dabei darauf ankommen, ob der Beklagte innerhalb angemessener Frist eine Erklärung nicht erteilt hat;[4]) wie ferner schon oben unter 3e hervorgehoben, darf der Kläger auch dann eine Lizenzverweigerung nicht als vorliegend annehmen, wenn er sich noch in Unterhandlungen über eine Lizenz mit dem Beklagten befunden hat.

Aber auch im Falle einer ausdrücklichen Lizenzverweigerung kann trotzdem, falls in der mündlichen Verhandlung der Beklagte das Lizenzangebot des Klägers annimmt, der Kläger für kostenpflichtig erachtet werden. Dieser Fall ist beispielsweise dann gegeben, wenn der Kläger nach geschehener Lizenzverweigerung längere Zeit hat verstreichen lassen, bevor er die Klage auf Lizenzerteilung erhoben hat.[5]) Denn in der Zwischenzeit können sich

[1]) Beispielsweise wird der Kläger sämtliche Kosten auferlegt erhalten, wenn er erst in der Klage ein substanziertes Angebot macht, und der Beklagte dies Angebot in der ersten mündlichen Verhandlung annimmt, vgl. Seligsohn, S. 224; Isay, S. 314.

[2]) Siehe unten unter A 5.

[3]) Vgl. Seligsohn, § 11, Anm. 2, S. 224.

[4]) Seligsohn a. a. O.

[5]) Seligsohn a. a. O.

die wirtschaftlichen und sonstigen in Betracht kommenden Verhältnisse so verändert haben, dass nunmehr dem Beklagten das Lizenzangebot, das er vorher als unangemessen abgelehnt hatte, angemessen erscheint. Freilich wird die Erteilungsbehörde bei ihrer Entscheidung zu berücksichtigen haben, ob wirklich das seinerzeit gemachte Lizenzangebot des Klägers unangemessen war.

Hat der Beklagte das Lizenzangebot des Klägers als unangemessen abgelehnt, der Kläger seinerseits in der mündlichen Verhandlung erklärt, mit der von der Erteilungsbehörde als angemessen erachteten Vergütung und Sicherheitsleistung einverstanden zu sein, kommt die Erteilungsbehörde bei ihrer dahingehenden Prüfung zu dem Ergebnis, das Lizenzangebot des Klägers sei in der Tat unangemessen, angemessen sei vielmehr ein bestimmter höherer Betrag, und erklärt sich nunmehr der Beklagte mit diesem Betrag einverstanden, so werden dem Kläger sämtliche Kosten des Verfahrens aufzuerlegen sein, denn die Voraussetzung eines angemessenen Angebots ist erst während des Verfahrens eingetreten, und das Begehren des Klägers nach Lizenzerteilung darauf sofort anerkannt worden. Fällt das Patent vor der Urteilsfällung weg, so ist damit natürlich auch die Grundlage für die Erteilung einer Zwangslizenz in Wegfall gekommen. Die Kosten des Verfahrens werden aber stets den Kläger treffen, auch dann, wenn sein Zwangslizenzbegehren gerechtfertigt gewesen wäre. Denn der Zwangslizenzwerber muss stets mit dem Wegfalle des Patents rechnen, insbesondere damit, dass der Patentinhaber auf sein Patent verzichten will; die Klage auf Erteilung einer Zwangslizenz geschieht daher auf seine Gefahr.

5. Das Urteil.

a) Die Voraussetzungen 3 a bis e sind nicht gegeben.

Die unter 3 a bis e erörterten Voraussetzungen für die Erteilung einer Zwangslizenz müssen im Zeitpunkt der Urteilsfällung gegeben sein; für ihr Vorliegen ist der Kläger beweispflichtig. Sind sie im Zeitpunkt der Urteilsfällung noch nicht oder nicht mehr vorhanden, so ist die Klage abzuweisen.[1]) Dies gilt auch dann, wenn der Beklagte vor der Klageerhebung, wenn auch etwa nach Ablauf einer ihm vom Kläger zur Erklärung gesetzten angemessenen Frist,

[1]) Vgl. Urteil des P.-A. vom 26. 11. 08 in „Mitteilungen“ 9, 18, das den Kläger abwies, da er der Behörde keine sichere Grundlage für die Beurteilung der Angemessenheit gegeben hatte.

das Lizenzangebot des Klägers angenommen hat.[1]) Nur wenn dann der Kläger auf die dahingehende Einwendung des Beklagten erklärt, nicht mehr auf seinem Antrag auf Erteilung einer Zwangslizenz bestehen zu wollen, könnte in Frage kommen, ob der Beklagte für kostenerstattungspflichtig zu halten wäre. Dies ist aber schon oben unter 4 abgelehnt. Zu beachten ist aber noch Folgendes: Das Verhalten des Beklagten ist bis zur Zeit der Urteilsfällung zu berücksichtigen. Dies ist für den Fall der Zurücknahme wegen Nichtausführung des Patentes allgemein anerkannt,[2]) muss aber auch in dem ganz gleich liegenden Falle der Erteilung der Zwangslizenz angenommen werden. War z. B. bei Klageerhebung eine angemessene Frist zur Äusserung des Beklagten auf das ihm von dem Kläger gemachte Lizenzangebot noch nicht abgelaufen, mithin also eine Lizenzverweigerung des Beklagten noch nicht geschehen, erachtet die Erteilungsbehörde aber diese angemessene Frist bis zum Zeitpunkt der Urteilsfällung für abgelaufen, so würde sie, falls der Beklagte sich auch bis dahin nicht über das Lizenzangebot geäussert haben sollte, nunmehr eine Lizenzverweigerung auf seiner Seite annehmen müssen. Sämtliche der unter 3 a bis e erörterten Voraussetzungen sind von gleicher Bedeutung: ist also auch nur eine im Zeitpunkt der Urteilsfällung nicht vorhanden, so ist die Klage unbegründet und abzuweisen.

b) Die Voraussetzungen 3a bis e sind gegeben.

Sind sämtliche der unter 3 a bis e erörterten Voraussetzungen im Zeitpunkt der Urteilsfällung vorhanden, so „kann", wie das Gesetz sagt, die Erteilungsbehörde dem Kläger die Berechtigung zur Benutzung der Erfindung des Beklagten zusprechen.

Die Bedeutung des Wortes „kann" in der wiedergegebenen Gesetzesbestimmung ist bestritten. Es ist bisher diese Frage allerdings nur bei der Möglichkeit der Zurücknahme des Patents wegen Nichtausführung erörtert worden, allein die sich bei der Zwangslizenzerteilung darbietende Frage ist die gleiche. Denn wenn auch die Forderung eines öffentlichen Interesses bei der Zurücknahme des Patents nicht ausdrücklich aufgenommen ist, wie bei der Zwangslizenz, so folgt doch ohne weiteres aus dem Inhalt und Zweck der Vorschrift des § 11 Abs. 2 P.-G., dass auch die Zurück-

[1]) Seligsohn § 11, 2, S. 224.
[2]) Seligsohn § 11, 16; Kent § 11, 85; R.-G. in Gareis VII, 233; IX, 136; P.-G. in Gareis IV, 271.

nahme eines Patents nur ausgesprochen werden darf, wenn das öffentliche Interesse es verlangt.[1])

Die Kontroverse, die sich an diese Bestimmung anknüpft, kann mit Schanze[2]) — unter Übertragung auf die Zwangslizenz —, so formuliert werden: Stellen die gesetzlichen Tatbestandsmomente (3 a bis e) das erforderliche aber auch genügende Mass der Voraussetzungen für die Erteilung der Zwangslizenz dar oder sind sie nur ein Mindestmass ihrer Voraussetzungen? Muss demnach die Erteilungsbehörde bei Vorliegen der besprochenen Tatbestandsmomente eine Zwangslizenz erteilen, oder darf sie noch anderweite Voraussetzungen aufstellen und, falls diese nicht gegeben sind, trotz Vorhandenseins des gesetzlichen Tatbestands von einer Zwangslizenz absehen? Die erste Ansicht wird vertreten von Kohler, Seligsohn, Klostermann,[3]) die letztere von Kent, Schanze, Damme, Gierke,[4]) auch vom P.-A. in seinen Entscheidungen vom 19. Oktober 1882,[5]) und vom R.-G. in ~~Entscheidungen~~ seiner vom 11. Mai 1889,[6]) während Isay, der sich früher[7]) für die erstere Ansicht entschieden hatte, nunmehr[8]) die Frage für zweifelhaft erklärt.

Unstreitig dürfte zunächst sein, dass das Wort „kann" nicht bedeuten soll,[9]) die Entscheidung sei in die Willkür der Behörde gestellt, es wird auch dadurch nicht nur die rechtliche Zulässigkeit ihres Tuns bestimmt,[10]) vielmehr ist stets, was Befugnis einer Behörde bildet, auch ihre Pflicht, wo die Sachlage es erfordert.[11]) Nur pflichtmässiges Ermessen darf für die Entscheidung einer Behörde massgebend sein. Streitig muss im einzelnen Fall nur immer sein, worauf sich das Ermessen der Behörde erstreckt, ob nur auf die Feststellung des Tatbestands oder auch auf die

---

[1]) So auch die einmütige Ansicht von Wissenschaft und Praxis, vgl. z. B. Kent § 11, Nr. 13, Seligsohn § 11, Nr. 8, Isay § 11, II 5, Nr. 6, Schanze, G.-U.-R. 1908, 201; Damme, G.-U.-R. 1908, 291; Kohler, Lehrb. 206, Handbuch S. 618 f, Allfeld S. 186; P.-A. 19. X. 92 in Gareis 4, 169 und vom 21. 3. 1901, Blatt 1901, S. 231; R.-G. 4. XII. 97 in Blatt 1898, 21.

[2]) A. a. O.

[3]) Kohler, Handbuch 640 und 647; Seligsohn § 11, Anm. 9, S. 231; Klostermann S. 191.

[4]) Kent § 11, Anm. 11; G.-U.-R. 1908, 187 f; Damme G.-U.-R. 1908, S. 290; Gierke, Deutsches Privatrecht I, S. 896 f und Note 11.

[5]) In Gareis IV, 169.

[6]) In Gareis VII, 265.

[7]) I. Aufl. S. 239, Anm. 54 i. V. mit S. 232, Anm. 4.

[8]) Zu § 11, 8, S. 309.

[9]) Kent a. a. O.

[10]) Vgl. hierzu Planck, Einleitung unter VI, 4, S. 111.

[11]) Dernburg, Pandekten, § 28, Note 4.

Herbeiführung der Rechtswirkung. So gibt es neben Bestimmungen, bei denen die Befugnis der Behörde in vollem Masse zugleich eine Verpflichtung ist, die Rechtswirkung bei Vorliegen des Tatbestands herbeizuführen, — wie die §§ 6,[1]) 13—17, 37 Abs. 1, 43, 61 A. 2, 78 B. G.-B. und Z.-P.-O § 299, Abs. 2[2]) — auch andere, in denen durch das Wort „kann" seinem Sinne entsprechend nur eine Ermächtigung erteilt wird, dies zu tun, die Behörde aber ihrerseits noch andere im Gesetz nicht aufgeführte Voraussetzungen aufstellen kann, so z. B. B. G.-B. §§ 1723, 1734, H.-G.-B. 180, St.-P.-O. § 69, Abs. 2.[3])

Zu dieser letztgenannten Kategorie gehört auch die uns beschäftigende Bestimmung des § 11 P.-G.

Die Vertreter der Gegenansicht gelangen zu ihr auf verschiedenen Wegen. Zunächst begründet Kohler[4]) seine Meinung mit der rein deklaratorischen Natur des Zurücknahmeurteils. Wie er überhaupt die Möglichkeit eines Rechtsgestaltungsurteils leugnet und annimmt, dass es nie das Urteil sei, das das Recht ändere, sondern dieses nur das Recht festzustellen habe, es also nicht Ursache, sondern nur Bedingung der Rechtsänderung sei, so soll das auch bei dem Zurücknahmeurteil der Fall sein. Das Gericht stelle mit ihm lediglich fest, dass die Verwirkungslage gegeben sei, dass die zivilistische Erklärung des Individualberechtigten erfolgt und aufrecht erhalten sei. Damit sei materiellrechtlich die Verwirkung bereits eingetreten; dies werde noch zum Überflusse vom Urteil festgestellt. Es ist auf Grund des oben wiedergegebenen prinzipiellen Standpunkts Kohlers anzunehmen, dass er diese Meinung auch bei der Zwangslizenz vertreten würde.

Wollte man dieser Ansicht sein, so wäre allerdings die Erteilungsbehörde nur auf die Prüfung darüber beschränkt, ob die im Gesetz erwähnten Voraussetzungen für die Erteilung einer Zwangslizenz vorhanden sind. Dies ist aber wohl allgemein abgelehnt worden,[5]) und zwar mit Recht: es kann dem weder hier noch für die Zwangslizenz zugestimmt werden. Unbestrittenermassen entsteht ein Patent erst durch den Spruch des Patentamts und nicht

---

[1]) Vgl. hierzu Planck, § 6, Note 6, Anm. 23, und die dort Zitierten; auch hier ist eine Verpflichtung des Vormundschaftsrichters bestritten.
[2]) Vgl. Klostermann a. a. O.
[3]) Vgl. Schanze a. a. O. S. 203 unter VI.
[4]) Handbuch 641, 647.
[5]) Vgl. z. B. Gierke I, S. 896, Hellwig I, S. 238, Damme G.-U.-R. 1908, S. 290, für die Zwangslizenz Seligsohn, § 11, Anm. 4, S. 226.

schon dadurch, dass die Voraussetzungen des § 1 P.-G. gegeben sind. Was aber von der Entstehung eines Rechtes gilt, das kann auch, falls nicht zwingende Gründe dagegen sprechen, von seinem Erlöschen oder seiner Beschränkung gelten. Die entgegengesetzte Ansicht würde zudem im vorliegenden Fall ein für das Patentrecht unerträgliche Rechtsunsicherheit bedeuten, denn der Patentinhaber wüsste nie, ob sein Patent vielleicht nicht in irgend einem Augenblicke erloschen oder durch eine Zwangslizenz beschränkt wäre: es könnte beispielsweise seiner Klage gegen einen Patentverletzer wegen Jahre zurückliegender Zuwiderhandlungen gegen das Patent entgegengehalten werden, in dem Zeitpunkt des Beginns seiner Zuwiderhandlung sei das Patent des Klägers schon erloschen gewesen. Es widerspräche ferner dem öffentlichen Interesse, wollte man es einem einzelnen überlassen, den eingetretenen Verlust oder die eingetretene Beschränkung des Rechtes geltend zu machen oder nicht.

Aber auch abgesehen hiervon kann die Ansicht, dass das Ermessen nur bei Feststellung des Tatbestands, nicht aber bei Ausspruch der Rechtswirkung walte, nicht für zutreffend erachtet werden.[1]) Denn sie widerspricht zunächst dem Wortlaut des Gesetzes, der in das Ermessen der Erteilungsbehörde nicht die Entscheidung über das Vorliegen des Tatbestands stellt, sondern darüber, ob bei Vorliegen dieses Tatbestandes die Erteilung einer Zwangslizenz auszusprechen ist oder nicht. Überflüssig müsste es ferner erscheinen, wollte es das Gesetz ausdrücklich festlegen, dass die Erteilungsbehörde den Eintritt der Voraussetzungen für die Erteilung einer Zwangslizenz nach freiem — pflichtmässigen — Ermessen beurteilen dürfe oder solle. Denn überall da, wo eine Rechtswirkung mit einem Tatbestand derart verknüpft ist, dass beim Fehlen des Tatbestandes die Herbeiführung der Rechtswirkung verboten, bei seinem Vorhandensein aber gestattet ist, hat die Behörde,

[1]) Unklar sind einige Entscheidungen des R.-G., in denen es zwar von einer Ermächtigung der Behörde zur Zurücknahme spricht, aber ungewiss lässt, welche Folgerungen daraus zieht, so im Urteil vom 11. X. 05 im Blatt 1906, S. 135. In neueren Entscheidungen — Urt. 20. XI. 09, Bl. 1910, 9 f. = Z. 72, 242 und vom 22. 4. 1912, Bl. 1912, S. 257 — scheint es die Ansicht zu vertreten, als ob das Ermessen der Behörde sich nur auf die Feststellung des Tatbestandes beziehe, denn es führt aus, die Erteilungsbehörde könne von einer Zurücknahme des Patentes absehen, wenn nach Lage des einzelnen Falles das öffentliche Interesse des Inlands nicht geschädigt oder der Patentinhaber aus besonderen Gründen entschuldigt erscheine. Diese beiden Gründe gehören aber nach herrschender Meinung zum Tatbestand der Zurücknahmeklage. Vgl. hierzu oben S. 35, Anm. 1 und S. 28, Anm. 2.

die zur Entscheidung berufen ist, durch Auslegung den Sinn des Gesetzes festzustellen (von Schanze[1]) Tatbestand in abstracto genannt) und dann, wenn sie das unter Benutzung der Hilfsmittel der Analogie, Interpretation usw. getan hat, zu prüfen, ob der gesetzliche Tatbestand bei dem zur Entscheidung stehenden Fall verwirklicht ist (von Schanze[2]) Tatbestand in concreto genannt). Bei dieser Prüfung werden die Erfahrungssätze, das Prinzip der freien Beweiswürdigung zur Anwendung kommen müssen. Nach diesen wird also bei der Zwangslizenzklage zu prüfen sein, ob eine Lizenzverweigerung des Beklagten vorliegt, ob das Angebot des Klägers angemessen war, ob das öffentliche Interesse die Erteilung einer Zwangslizenz verlangt. Der Umfang des Ermessens der Erteilungsbehörde bei der Feststellung, ob sie die erörterten Voraussetzungen für gegeben ansehen will, wäre genau der gleiche, wenn die Gesetzesbestimmung des § 11, Abs. 1 P.-G. ein „ist" statt des „kann" enthielte. Schliesslich kann aber auch der Geist des Gesetzes gegen die bekämpfte Auffassung herangezogen werden. Denn da die Erteilung der Zwangslizenz ein immerhin nicht unbeträchtlicher Eingriff in das Recht des Patentinhabers ist, so folgt daraus, dass er nur zugelassen werden darf, wenn zwingende Gründe ihn rechtfertigen. Es sind aber Fälle denkbar, bei denen trotz Vorliegens der zu 3 a bis e erörterten Voraussetzungen die Erteilung der Zwangslizenz als unangemessen erscheinen kann. Solche Fälle wären beispielsweise dann gegeben, wenn der Patentinhaber wegen Krankheit oder aus ähnlichen Gründen an der Ausführung seines Patentes bisher verhindert gewesen wäre, oder wenn die Frist von drei Jahren etwa im Einzelfalle zu kurz wäre, weil bei der Ausführung der Erfindung erhebliche technische Schwierigkeiten zu überwinden sind oder die Erschliessung eines lohnenden Absatzgebietes sich recht mühselig gestaltet,[3]) oder es könnte ein Amerikaner eine Zwangslizenz beanspruchen, während er selbst sein deutsches Patent nicht ausführt, wozu er nach unseren obigen Ausführungen weder durch Zurücknahme des Patents noch durch Erteilung einer Zwangslizenz gezwungen werden kann. In allen diesen Fällen können alle Voraussetzungen für Erteilung einer Zwangslizenz, insbesondere das öffentliche Interesse, gegeben sein, trotzdem aber die Erteilung einer Zwangslizenz, sei es als eine

[1]) G.-U.-R. 1908, S. 204 unter VIII 1a.
[2]) A. a. O. unter VIII 1b.
[3]) Vgl. Kent § 11, Anm. 11

unbillige Benachteiligung des Patentinhabers, sei es als eine unbillige Bevorzugung des — amerikanischen — Lizenzwerbers erscheinen. Hier nun soll die Erteilungsbehörde die Möglichkeit haben, diesen besonderen Fällen durch Versagung der Erteilung einer Zwangslizenz Rechnung zu tragen.

Durch unsere Stellungnahme werden auch nicht etwa die Erörterungen über die Frage, wann die einzelnen Voraussetzungen als gegeben anzusehen seien, überflüssig. Denn sind die Voraussetzungen nicht gegeben, so ist die Erteilungsbehörde gehindert, eine Zwangslizenz zu erteilen, sind sie dagegen vorhanden, so ist dieses Hindernis in Wegfall gekommen.

Wir fassen unsere Ausführungen also dahin zusammen:

1. Die Erteilungsbehörde hat zu prüfen, ob die im Gesetz genannten Voraussetzungen für die Erteilung einer Zwangslizenz gegeben sind;
2. führt diese Prüfung zu einem negativen Ergebnis, so muss sie die Klage abweisen;
3. führt diese Prüfung zu einem positiven Ergebnis, so wird sie in der Regel nach dem Klageantrag erkennen, sie kann aber in Ausnahmefällen auch hier die Klage abweisen.

Den oben unter 3 a bis e erörterten Voraussetzungen des Urteils ist daher als fünfte die anzureihen, dass auch das Ermessen der Erteilungsbehörde sich für die Erteilung einer Zwangslizenz entscheidet. Diese Voraussetzung ist der Beurteilung der Parteien entzogen.

Gelangt die Erteilungsbehörde zu dem Ergebnisse, dass die Voraussetzungen für den Erlass einer Zwangslizenz gegeben sind, und nimmt es nach pflichtmässigem Ermessen an, dass in dem zur Entscheidung stehenden Falle die Erteilung einer Zwangslizenz gerechtfertigt ist, so spricht es durch den Tenor seines Urteils aus, dass der Kläger berechtigt ist, gegen eine Vergütung und Sicherheitsleistung in bestimmter Höhe die Erfindung des Beklagten zu benutzen.

Die Erteilungsbehörde kann diese Erlaubnis unter Bedingungen und Beschränkungen erteilen. Sie kann beispielsweise als Beschränkung bestimmen, dass der Kläger die Erfindung nur zur Herstellung oder nur zum Inverkehrbringen oder nur zum Feilhalten benutzen dürfe, dass er sie nur für seinen Betrieb oder nur für einen Teil seines Betriebes, nur in einem bestimmten Bezirk, nur

für eine gewisse Zeit benutzen dürfe.[1]) Als Bedingung, die der Lizenzerteilung hinzugefügt werden kann, wäre denkbar, dass eine gegen das Abhängigkeitspatent gerichtete Nichtigkeitsklage abgewiesen wird. Zu beachten ist aber, dass die Bedingungen und Beschränkungen nur das Recht des Lizenzwerbers = Klägers, nicht das des Patentinhabers = Beklagten beschränken dürfen. Unzulässig wäre deshalb eine Bedingung, wie sie Seligsohn[2]) für möglich erachtet, wonach die Erteilungsbehörde dem wegen Patentverletzung von dem Beklagten verklagten Kläger eine Zwangslizenz unter der Bedingung erteilen könnte, dass in dem erstgenannten Prozess sein Verhalten auch wirklich rechtskräftig als Patentverletzung festgestellt werde. Denn damit wäre nicht das Recht des Lizenzwerbers, sondern das des Patentinhabers bedingt, ganz abgesehen davon, dass, wie später noch näher auszuführen sein wird, es eine condicio iuris für die Zwangslizenz sein dürfte, dass wirklich eine Benutzung der Erfindung stattfindet oder stattgefunden hat. Übrigens wird diese Frage kaum praktisch werden, da, wie Seligsohn[3]) bemerkt, in einem solchen Fall ein öffentliches Interesse in der Regel nicht gegeben sein wird.

In dem schon mehrfach erwähnten Urteil des Reichsgerichts vom 8. November 1913[4]) hat die Erteilungsbehörde sich darauf beschränkt, nur den Anspruch des Klägers auf Benutzung des Patentes des Beklagten für berechtigt zu erklären, hat aber die Entscheidung über die Vergütung und die Sicherheitsleistung „vorbehalten", da darüber noch weitere Verhandlungen nötig seien. Welcher Art dies Urteil ist, ob es lediglich als Zwischenurteil zu werten ist und daher erst zusammen mit dem die Höhe der Vergütung und Sicherheitsleistung enthaltenden (Schluss-)Urteil rechtskräftig werden kann, oder ob es als Teilurteil einer selbständigen Rechtskraft fähig ist, kann erst entschieden werden, wenn die rechtliche Bedeutung der Vergütung und Sicherheitsleistung für die Wirkung der Zwangslizenz festgestellt ist. Darüber soll unten unter E gehandelt werden.

---

[1]) Vgl. Seligsohn, § 11, Anm. 4, Seite 226; Isay, § 11, Anm. 18, Seite 315.
[2]) A. a. O.
[3]) A. a. O.
[4]) Bl. 1914, 186 = Z. 83, 274.

B. Veränderungen vor und während des Verfahrens.

1. Auf der Seite des Klägers.

a) Übertragung und Vererbung des „Rechts auf Zwangslizenz".

Wie wir oben unter A 5 erörtert haben, ist die Erteilungsbehörde bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen nie verpflichtet, sondern nur berechtigt, eine Zwangslizenz zu erteilen. Sie kann ihr Ermessen dahin anwenden, dass sie im Einzelfalle weitere Voraussetzungen aufstellt. Da der Lizenzwerber also niemals die Macht hat, das Vorhandensein aller Voraussetzungen für die Erteilung der Zwangslizenz darzutun, so hat er nie einen rechtlich begründeten Anspruch auf Erteilung einer Zwangslizenz. Zwar widerspricht es dem Begriffe des Rechts nicht, dass seine Entstehung nicht allein durch unseren Willen herbeigeführt werden kann, sondern der Verbindung mit dem Spruche einer Behörde bedarf: dies ist bei einer Reihe von Rechten, den sog. Rechtsänderungs- oder Gestaltungsrechten der Fall.[1]) So ist z. B. bei dem Expropriationsrecht zum Übergang des Eigentums der Spruch der Verwaltungsbehörde, so ist im Gebiete des Patentrechts zur Patenterteilung und zur Nichtigkeitserklärung des Patentes der Spruch des Patentamts, zur Ehescheidung der Spruch des Gerichts erforderlich, aber alle diese genannten Rechte haben im Gegensatz zu dem uns beschäftigenden „Recht auf Erteilung der Zwangslizenz" das gemeinsam, dass bei ihnen ein in der Rechtsordnung begründetes Recht für den Einzelnen darauf besteht, dass die Behörde den erwarteten Ausspruch auch tue,[2]) dass sie also beim Expropriationsrecht nach Bezahlung oder Hinterlegung der Entschädigungssumme das Eigentum auf den Enteignungskläger übertrage, dass sie unter den Voraussetzungen des § 1 P.-G. das Patent erteile bezw. unter den Voraussetzungen des § 10 P.-G. das Patent für nichtig erkläre, dass sie unter den Voraussetzungen der §§ 1564 B. G.-B. die Ehe scheide; hier aber ist alles in das Ermessen der Behörde, dessen Ergebnis der Lizenzwerber nicht voraussehen kann, gestellt. Es kann mithin ein Recht auf Erteilung der Zwangslizenz nicht anerkannt werden, mag auch die Möglichkeit, die Wahrscheinlichkeit, dass eine solche erteilt würde, im gegebenen Falle noch so gross sein. Das Gleiche muss für die Zurücknahme

[1]) Enneccerus, Lehrbuch I, § 34, Anm. 10.
[2]) Enneccerus a. a. O.

des Patentes gelten. Das Reichsgericht verneint ebenfalls das Vorhandensein eines Rechts auf Zurücknahme, obwohl es, wie oben erwähnt, in seinen Entscheidungen vom 20. November 1909 (Z. 72, 242 = Bl. 1910, 9) und vom 22. April 1912 (Bl. 1912, S. 257) der Ansicht sich zuzuneigen scheint, als beziehe sich das Ermessen der Erteilungsbehörde nur auf die Feststellung des Tatbestands. Die entgegengesetzte Ansicht von Isay,[1]) dass das Recht auf Zwangslizenz ein gewöhnlicher Anspruch im Sinne des § 241 B. G.-B. sei, erklärt sich aus seiner Stellungnahme zu der oben unter A 5 behandelten Streitfrage, welche Bedeutung das Wort „kann" habe. Unverständlich ist es allerdings, warum er einen Gegensatz zu dem Recht auf Zurücknahme des Patents, das er als Rechtsgestaltungsrecht bezeichnet, konstruieren will. Denn eine Rechtsgestaltung ist es doch ebenso gut, wenn man ein Recht zur Vernichtung wie wenn man ein Recht zur Entstehung bringt. Zwar spricht auch das Reichsgericht im Tenor[2]) seines Urteils vom 8. November 1913 davon, der „Anspruch" des Klägers auf Benutzung der Erfindung des Beklagten werde für berechtigt erklärt, doch ist darin keine Meinungsäusserung des Gerichtshofes darüber zu erblicken, dass die Möglichkeit, eine Zwangslizenz zu erlangen, wirklich als ein Anspruch im Sinne der Theorie, als ein Ausfluss eines wirklichen Rechts, vom Reichsgericht angesehen wird. Vielmehr soll damit wohl nur der rein tatsächliche Vorgang zum Ausdruck gebracht sein, das der Kläger um eine Zwangslizenz „angesprochen" hat, wofür auch das Wort „das Begehren", „das Verlangen" hätte gebraucht werden können.

Gibt es somit kein „Recht auf Zwangslizenz", so kann auch von dessen Übertragung bezw. Vererbung nicht die Rede sein. Dies Ergebnis erscheint auch durchaus billigenswert. Denn selbst wenn man ein Recht auf Zwangslizenz anerkennen wollte, so könnte dessen Übertragung niemals die Erteilungsbehörde der Prüfung überheben, ob die Erteilung der Zwangslizenz auch an den Rechtsnachfolger im öffentlichen Interesse liege; der Rechtsnachfolger müsste ebenfalls Gewähr für die Ausführung der Lizenz bieten, auf ihn müsste auch das zur Begründung des öffentlichen Interesses herangezogene Abhängigkeitspatent übertragen worden sein, da sonst ein öffentliches Interesse an der Zwangserteilung ohne weiteres verneint werden müsste.

---

[1]) Zu § 11, Anm. 17, S. 314.
[2]) Dieser ist nur aus dem Abdruck im „Blatt" (1914, S. 186) ersichtlich.

Erfolgt mithin beispielsweise eine Übertragung des Abhängigkeitspatentes während des Prozesses und wird diese Übertragung gemäss § 19 Abs. 2 P.-G. in die Patentrolle eingetragen, so würde der Antrag des Klägers, ihm die Zwangslizenz zu erteilen, ungerechtfertigt sein, da nunmehr kein öffentliches Interesse für die Zwangslizenzerteilung an ihn besteht; eine Antragsänderung aber dahingehend, dem Rechtsnachfolger die Lizenz zu erteilen, wäre unzulässig, da das Gesetz verlangt, dass derjenige, der das Lizenzangebot macht, und derjenige, der die Lizenz begehrt, ein und dieselbe Person seien (vgl. im Gesetzestext zweimalige Wiederholung der Worte: „einem andern" und „dem andern"). Gelangt die Übertragung des Abhängigkeitspatentes nicht zur Eintragung, und bleibt die Tatsache der Patentübertragung der Erteilungsbehörde wie dem Beklagten bis zur Entscheidung verborgen — das öffentliche Interesse wäre naturgemäss auch nicht mehr vorhanden, wenn die Übertragung des Patentes geschehen, aber nicht in der Patentrolle vermerkt worden wäre —, so würde die Erteilungsbehörde die Zwangslizenz dem Kläger erteilen. Es gälte dann dasselbe wie sonst, wenn ein Urteil auf falschen Voraussetzungen aufgebaut ist. Der Rechtsnachfolger könnte aber nicht etwa auf Grund des § 325 Z.-P.-O. verlangen, nunmehr als Inhaber der dem Kläger erteilten Lizenz zu gelten, denn eine Rechtsnachfolge in den hier geltend gemachten „Anspruch auf Erteilung der Zwangslizenz" haben wir bereits oben abgelehnt. Eine andere Frage ist es allerdings, ob der Kläger auf Grund des bezeichneten Vertrages verpflichtet ist, die erlangte Zwangslizenz auf seinen Zessionar zu übertragen. Will man diese Frage bejahen, was von den Vertragsbestimmungen im einzelnen abhängen würde, so wäre weiter zu prüfen, ob eine solche Verpflichtung auch rechtswirksam wäre. Das hängt aber davon ab, ob und inwieweit die erteilte Zwangslizenz überhaupt übertragbar ist; darüber Näheres unten unter D 2a.

Kann derjenige, an den der Kläger während des schwebenden Zwangslizenzverfahrens das Abhängigkeitspatent übertragen hat, verlangen, als Hauptpartei in dem Zwangslizenzprozess statt des Klägers zugelassen zu werden? Mit der Zustimmung des Beklagten gewiss. In dieser Zustimmung würde dann jedenfalls eine Willenserklärung des Beklagten dahin zu finden sein, dass er das Lizenzangebot des Rechtsvorgängers auch als das des Rechtsnachfolgers ansehen und die von ihm dem Rechtsvorgänger ausgesprochene Ablehnung des Lizenzangebots auch als dem Rechtsnachfolger gegen-

über geschehen ansehen will. Ohne seine Zustimmung aber darf der Rechtsnachfolger als Hauptpartei nicht zugelassen werden. Denn entweder kann man das aus der entsprechenden Anwendung des § 265 der Z.-P.-O. schliessen, wo bestimmt ist, dass derjenige, an den während der Rechtshängigkeit der „geltend gemachte Anspruch" abgetreten worden ist, nur mit Zustimmung des Gegners als Hauptpartei in den Prozess eintreten kann, wobei man unter dem „geltend gemachten Anspruch", als rein tatsächlichen Ausdruck (siehe oben unter A 5b) betrachtet, das Begehren auf Erteilung einer Zwangslizenz verstehen könnte. Sollte man aber der unten (unter B 2c) vertretenen Auffassung sein und die entsprechende Anwendung des § 265 Z.-P.-O. im Patentverfahren als bedenklich ansehen, so folgt noch aus einem anderen Gesichtspunkte die Nichtzulassung des Rechtsnachfolgers als Hauptpartei: der Anspruch auf Zwangslizenz, wie er in der Person des Klägers entstanden ist, ist inhaltlich ein anderer, wie er in der Person des Rechtsnachfolgers zur Entstehung kommt, denn, wie wir schon betont haben, ist eben auch die Person des Lizenzwerbers von Bedeutung für die Frage, ob die Erteilung einer Zwangslizenz im öffentlichen Interesse liegt.

Aus der Verneinung der Rechtsnatur des Anspruches auf Zwangslizenz und der daraus sich ergebenden Verneinung der Übertragbarkeit und Vererblichkeit[1]) des „Rechts auf Zwangslizenz," folgt daher auch, dass er nicht gepfändet werden kann und auch nicht in die Konkursmasse fällt. Eine Schädigung der Konkursgläubiger, dass ihnen beispielsweise ein mit Wahrscheinlichkeit zu erwartender Vermögensvorteil dadurch entgehe, bedeutet das nicht, denn infolge der durch die Konkurseröffnung eintretenden Verfügungsunfähigkeit des Inhabers des Abhängigkeitspatentes ergibt sich die Unmöglichkeit für ihn, den Gemeinschuldner, von der ihm etwa erteilten Zwangslizenz Gebrauch zu machen.

b) Pfändung des Abhängigkeitspatentes bezw. Konkurs des Inhabers des Abhängigkeitspatentes.

Zu untersuchen wäre noch, ob und welche Folgen eintreten, wenn das zur Begründung des öffentlichen Interesses vom Kläger

[1]) A. A. Isay, § 11 A. 17, S. 315, der Vererblichkeit und Veräusserlichkeit im Zusammenhang mit dem Betrieb fordert, u. Seligsohn, § 11 A. 2, S. 223, der den Erben, falls er den Betrieb fortsetzt, zur Klageerhebung legitimiert hält.

angeführte, von ihm innegehabte Abhängigkeitspatent gepfändet würde, oder wenn der Kläger in Konkurs geriete, und damit auch das Abhängigkeitspatent zur Konkursmasse fiele. Zwei verschiedene Fragen tauchen hierbei auf, einmal, ob Konkursverwalter und Pfandgläubiger berechtigt wären, die dem Inhaber des Abhängigkeitspatentes als solchem zustehende Möglichkeit, die Erteilung einer Zwangslizenz zu verlangen, ihrerseits auszuüben, andererseits, ob durch die erwähnten Rechtsvorgänge der Inhaber des Abhängigkeitspatentes an der Wahrnehmung und weiteren Verfolgung der bezeichneten Möglichkeit gehindert wäre.

Was die erstere Frage anlangt, so ist ein solches Recht des Konkursverwalters oder Pfandgläubigers ohne weiteres vor dem Zeitpunkt der Klageerhebung zu verneinen. Das Begehren nach Zwangslizenz mag allerdings oft das einzige Mittel sein, dem Abhängigkeitspatent Wirkung zu verschaffen. Ob der Inhaber des Abhängigkeitspatentes dies aber tun will, liegt ganz bei ihm, dazu kann er keinem verpflichtet sein. Auch hier gilt das in der Rechtsprechung über den sog. „1500 Mark-Vertrag“ vom Reichsgericht wiederholt ausgesprochene Rechtssatz, es könne niemand gezwungen werden, für seine Gläubiger zu arbeiten: der Inhaber des Abhängigkeitspatents ist nicht verpflichtet, seinem vielleicht wertlosen Rechte dadurch Wert zu verschaffen, dass er eine Zwangslizenz erbittet. Die Möglichkeit, diese Bitte zu unterlassen, bleibt ihm doch auch dann noch, wenn er schon an den Patentinhaber ein Lizenzangebot gerichtet hat. Ist die Pfändung oder der Konkurs des Inhabers des Abhängigkeitspatentes nach Eingang des Antrags auf Zwangslizenz beim P.-A. eingetreten, so läuft die Frage, ob Konkursverwalter oder Pfandgläubiger zur Fortsetzung des Verfahrens befugt wären, wieder auf die Entscheidung darüber hinaus, ob eine Übertragung des sog. Rechts auf Zwangslizenz zulässig ist. Dies ist aber oben schon verneint.

Kommen wir so zu dem Ergebnis, dass Konkursverwalter und Pfandgläubiger weder befugt sind, ein Lizenzangebot zu machen, noch nach geschehener Lizenzverweigerung eine Zwangslizenzklage anzustrengen, noch schliesslich in der anhängigen Zwangslizenzklage die Rechte des Klägers wahrzunehmen, so könnte auch der Kläger an all den bezeichneten Handlungen durch die zur Frage stehende Verfügungsbeschränkung gehindert sein. Dies kann aber um deswillen nicht angenommen werden, weil in dem Stellen eines Lizenzangebots, in der Einreichung einer Zwangslizenzklage, in der

Wahrnehmung der Rechte im Zwangslizenzprozesse keine Verfügung über das Abhängigkeitspatent zu erblicken ist. Denn durch die Pfändung und durch den Konkurs ist dem Inhaber des Abhängigkeitspatentes nur untersagt, die Erfindung herzustellen, in Verkehr zu bringen, feil zu halten, das Patentrecht durch Erteilung von einfachen und ausschliesslichen Lizenzen, Nutzungs- und Pfandrechten zu beschränken, oder es durch Verzicht auf andere Weise zum Erlöschen zu bringen, aber nicht, die Tatsache des Besitzes des Abhängigkeitspatentes zur Begründung des öffentlichen Interesses für die Erteilung einer Zwangslizenz an ihn zu verwerten. Allerdings könnte, worauf oben schon hingewiesen ist, im Falle eine solche Verfügungsbeschränkung des Inhabers des Abhängigkeitspatentes zur Kenntnis des beklagten Patentinhabers käme, diesem daraus der Einwand erwachsen, der Lizenzwerber (Kläger) biete nunmehr keine Gewähr für die Ausführung des Patentes, ein öffentliches Interesse an der Zwangslizenzerteilung an ihn sei daher nicht mehr gegeben.

2. Auf der Seite des Beklagten.

a) Das Patent ist oder wird durch den Patentinhaber beschränkt.

Wird an einem Patente ein Ausnutzungsrecht oder eine ausschliessliche Lizenz erteilt, wird ein Niessbrauch oder ein Pfandrecht bestellt, so ist der Patentinhaber während der Dauer des bestellten Rechtes nicht mehr für befugt zu halten, Lizenzen innerhalb der Grenzen der Ausnutzungsrechte zu erteilen.[1]) Wie schon oben unter A 2 hervorgehoben, ist aber in einem Verfahren wegen Erteilung einer Zwangslizenz der — in der Patentrolle eingetragene — Patentinhaber der alleinige Rechtsgestaltungsgegner. Einerlei also, ob die erwähnten Beschränkungen vor Einleitung des Verfahrens oder während desselben erfolgen, stets ist der Patentinhaber allein befugt, in dem Zwangslizenzverfahren beklagte Partei zu sein.

Soweit übrigens im Rechtsverhältnisse zwischen dem eingetragenen Patentinhaber und den genannten Berechtigten die Befugnis zur Lizenzerteilung diesen zustand, wie im Falle eines Ausnutzungsrechts, muss wohl der Patentinhaber für verpflichtet erachtet werden, die an ihn auf Grund der Zwangslizenz gezahlten Vergütungen an

[1]) Vgl. Kent zu § 6, 180.

sie herauszugeben,[1]) wenn er sich nicht einer Vertragsverletzung schuldig machen will. Denn Inhalt des Vertrages auf Bestellung eines Ausnutzungsrechts wird in der Regel sein, dass der Berechtigte allein zur Ausnutzung des Patentes befugt sein soll, der Patentinhaber sich aber jeder Ausnutzung enthalten müsse. Als eine Ausnutzung des Patentes wäre es aber anzusehen, wenn der Patentinhaber die aus einer ihm auferlegten Zwangslizenz zufliessenden Vorteile für sich behalten wollte. Der Inhaber einer ausschliesslichen Lizenz kann, wie unter A 3b ausgeführt ist, wenn nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbart ist, dagegen keinerlei Vergütung oder Entschädigung beanspruchen.

b) Zwangsvollstreckung in das Patent. Konkurs des Patentinhabers.

Durch die Zwangsvollstreckung in das Patentrecht und die Konkursverstrickung des Patentrechtes verliert der Patentinhaber die Befugnis, über das Patent zu verfügen. Eine solche Verfügung wäre zwar die Erteilung einer Lizenz, nicht dagegen Einlassung auf einen die Erteilung einer Zwangslizenz bezweckenden Prozess. Pfändungspfandgläubiger und Konkursverwalter sind daher zur Führung eines solchen Prozesses nicht befugt.

Die aus der Zwangslizenz sich ergebenden Vorteile fliessen aber im Unterschied zu oben a dem Patentinhaber zu, wenn nicht eine Beschlagnahme der Zwangslizenz erfolgt, oder ein neuer Konkurs wegen neuerworbenen Vermögens verhängt wird.

c) Vererbung und Übertragung des Patents.

Stirbt der Patentinhaber, so tritt sein Erbe an seine Stelle. Erfolgt der Tod während des Verfahrens, so bestimmen sich Unterbrechung und Aufnahme des Verfahrens nach den Vorschriften der Z.-P.-O. (§§ 239 ff), die hier entsprechend anzuwenden sind.

Überträgt der Patentinhaber sein Patent, so ist zunächst zu unterscheiden, ob das vor Beginn des auf Zwangslizenz gerichteten Verfahrens geschehen ist. In diesem Fall ist das ihm gemachte Lizenzangebot, die von ihm ausgesprochene Ablehnung dieses Angebots für seinen Rechtsnachfolger nicht bindend, der Lizenz-

[1]) So Kent zu § 11, Anm. 101.

werber muss vielmehr dem neuen Patentinhaber auch ein neues Angebot machen. Dies muss aus dem Wortlaut des Gesetzes gefolgert werden, aus dem zu entnehmen ist, dass die Ablehnung des Lizenzangebots durch denjenigen Patentinhaber erfolgt sein muss, der auch zu Beginn des Verfahrens Inhaber des Patents ist. Da auch nur die gemäss § 19 Abs. 2 P.-G. erfolgte Patentübertragung berücksichtigt zu werden braucht, so liegt darin für den Kläger keine Härte: denn er ersieht aus der Patentrolle die Veräusserung des Patentes und kann ferner hoffen, dass der neue Patentinhaber sich vielleicht zur Gewährung einer vertraglichen Lizenz an ihn bereit finden lässt.

Erfolgt die Übertragung des Patentes während der Dauer des Verfahrens, so ist wiederum nur die Übertragung zu beachten, die in der Patentrolle vermerkt worden ist. Denn ist das nicht geschehen, so bindet das gegen den alten Patentinhaber ergehende Urteil auf Gewährung der Zwangslizenz auch den neuen Patentinhaber. Zu diesem Ergebnis führt die analoge Anwendung des § 325 der Z.-P.-O.: es handelt sich hier um den Fall der während der Rechtshängigkeit erfolgten Übertragung der „in Streit befangenen Sache", denn eine solche ist das Patent, dessen verlangte Beschränkung der Gegenstand des Streites ist. Nach diesem § 325 Z.-P.-O. muss aber der Rechtsnachfolger das ergehende Urteil gegen sich gelten lassen, es sei denn, dass Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb ihm zur Seite stehen. Der analagen Anwendung dieser Vorschrift im vorliegenden Fall steht kein Bedenken entgegen. Gebilligt muss zwar die Ansicht des Reichsgerichts[1]) werden, wonach bei der analogen Anwendung der Vorschriften der Z.-P.-O. stets sorgfältig zu prüfen ist, ob sie mit der besonderen Natur des auf der Wahrnehmung des öffentlichen Interesses wesentlich beruhenden patentrechtlichen Verfahrens zu vereinbaren ist — darauf soll unten nochmals zurückgekommen werden —, doch ergibt im vorliegenden Falle diese Prüfung, dass die entsprechende Anwendung des § 325 der Z.-P.-O. nicht durch die Rücksicht auf das öffentliche Interesse gehindert wird. Denn das öffentliche Interesse verlangt nicht den Schutz dessen, der den ihm vom Gesetz gewiesenen Weg zur Kundbarmachung seines Rechtes nicht geht. Berücksichtigung verdient auch das berechtigte Interesse des Klägers, sich darauf verlassen zu können, dass der in der Patentrolle eingetragene

[1]) Z. 72, 244.

Inhaber des angegriffenen Patents auch der allein im Zwangslizenzverfahren Passiv-Legitimierte ist.[1])

Es bliebe nun zu erörtern, ob das öffentliche Interesse die Anwendung des § 325 Z.-P.-O. auch in dem Fall zulässt, dass die Übertragung des Patents in der Patentrolle vermerkt worden ist. Diese Frage bedarf indessen keiner Entscheidung, da der neue Patentinhaber befugt ist, in den anhängigen Prozess als Hauptpartei einzutreten. Dem Anschein nach steht der auch schon oben erwähnte § 265 Z.-P.-O. diesem Ergebnis entgegen, denn nach ihm bedarf bei der Übertragung der streitbefangenen Sache, hier des angegriffenen Patents, der Eintritt des Rechtsnachfolgers als Hauptpartei der Zustimmung des Gegners. Die entsprechende Anwendung des § 265 Z.-P.-O. ist aber in diesem Falle nicht gerechtfertigt. Ausdrücklich für anwendbar erklärt sind die Vorschriften der Z.-P.-O. nur (§ 30, Abs. 1, Satz 2 und 3 P.-G.) insoweit, als sie die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen betreffen. Im übrigen aber ist bei der entsprechenden Anwendung der Vorschriften der Z.-P.-O. das zu beachten, dass die beiden Verfahren auf verschiedenen Grundlagen beruhen: Das Zivilprozessverfahren dient der staatlichen Durchsetzung privater Rechte, das Patentverfahren dient der Wahrnehmung des öffentlichen Interesses. Nun ist die Bedeutung des § 265 der Z.-P.-O. die, dass die Veräusserung der streitbefangenen Sache nicht nur prozessrechtlich ohne Bedeutung sein soll, sondern auch für die Beurteilung des materiellen Rechtsverhältnisses ausser Betracht bleibt.[2]) Denn der Richter soll, zum Unterschiede von der ihm sonst obliegenden Pflicht, nicht die zur Zeit des Urteils, sondern die zur Zeit der Veräusserung der streitbefangenen Sache vorhandenen rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen seiner Entscheidung zu Grunde lagen. Die Anwendung dieses Rechtssatzes aber im Gebiete des Patentrechts widerspräche der Forderung des öffentlichen Interesses. Denn dieses öffentliche Interesse kann sich nicht mit einer Fiktion begnügen, dass die zur Zeit der Veräusserung massgebenden rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse auch jetzt noch als vorhanden gelten sollen, sondern es verlangt die Berücksichtigung aller tatsäch-

[1]) Vorschriften über guten Glauben kommen dem nicht eingetragenen Patentinhaber nicht zu Gute, denn durch die Übertragung geht das Patentrecht mit allen Lasten über — vgl. Kent zu § 6, Anm. 22 —, ohne dass es auf den guten Glauben hierbei ankäme: eine solche Last ist aber auch der auf eine Beschränkung des Patentrechts hinzielende Zwangslizenzprozess.

[2]) So das R.-G. in dem oben S. 48 Anm. 1 erwähnten Urteil.

lichen bis zur Entscheidung eingetretenen Umstände, also auch einer Veräusserung des im Streit befangenen Patentes: die Sachlage, die zur Zeit der Urteilsfällung vorliegt, ist bei der Entscheidung massgebend. Mit Recht weist das Reichsgericht auch in der angegebenen Entscheidung darauf hin, dass die Regel des § 265 Z.-P.-O. auch in ihrer prozessualen Bedeutung im patentrechtlichen Verfahren unanwendbar ist. Denn wie oben erwähnt, finden auf das Verfahren betreffend Erteilung der Zwangslizenz die Vorschriften des Nichtigkeitsverfahrens Anwendung, somit § 19 P.-G. — der berufene Rechtsgestaltungsgegner bei Patentklagen ist der in der Patentrolle als Inhaber des Patentes Verzeichnete —, § 28 — die Zwangslizenzklage richtet sich wie die Nichtigkeits- und Zurücknahmeklage nicht gegen eine vom Kläger zu bezeichnende Person, sondern gegen das Patent als solches —, § 29 — nach verfügter Einleitung des Verfahrens fordert das Patentamt den Patentinhaber, den es nur aus der Patentrolle kennt, zur Erklärung auf den Zwangslizenzantrag auf, sodass eine zwischen Stellung des Antrags und Aufforderung zur Erklärung vorgenommener Umschreibung des Patents hierbei jedenfalls zu beachten wäre. Aus dem Zusammenhang all der mitgeteilten Vorschriften folgt, dass eine während des Verfahrens erfolgende Umschreibung des Patents einen notwendigen Wechsel in der Parteirolle des Zwangslizenzverfahrens mit sich bringt.

Aus dem Gesichtspunkt der Rechtsähnlichkeit kann daher die Anwendung des § 265 Z.-P.-O. nicht in Frage kommen, eher könnte man noch, was auch das Reichsgericht in der obigen Entscheidung bei der Zurücknahmeklage andeutet, an die Anwendung der Bestimmung des § 266 Abs. 1 Z.-P.-O. denken. Dieser erklärt, als Ausnahme von dem vorhergehenden § 265 Z.-P.-O., dann den Rechtsnachfolger für berechtigt, ja sogar auf Antrag der Gegenpartei für verpflichtet, den Rechtsstreit in der Lage, in der er sich befindet, zu übernehmen, wenn ein Rechtsstreit über das Bestehen oder Nichtbestehen eines für ein Grundstück in Anspruch genommenen Rechts oder einer auf einem Grundstück ruhen sollenden Verpflichtung anhängig ist zwischen dem Besitzer und einem Dritten. Die Ähnlichkeit dieses Tatbestandes mit dem hier behandelten ist nicht zu verkennen: dem Grundstück des § 266 Z.-P.-O. entspricht hier das Patent, dem Recht, das für das Grundstück in Anspruch genommen wird, hier die Erteilung der Zwangslizenz.

Als Ergebnis dieser Ausführungen kann mithin zunächst gelten: nach der Übertragung des Patentes und nach Umschreibung des Patentvermerkes in der Patentrolle ist der neue Patentinhaber allein der passiv legitimierte Rechtsgestaltungsgegner; während der alte Patentinhaber aus dem Prozess ausscheidet, tritt er als Hauptpartei in diesen ein. Es kann dies eine wesentliche Änderung der Sachlage bedeuten, denn der neue Patentinhaber mag beispielsweise selbst Inhaber mehrerer Abhängigkeitspatente sein, die er bisher mangels einer Lizenz gleichfalls nicht ausbeuten konnte, während er jetzt dazu in der Lage ist, sodass das öffentliche Interesse nicht mehr die Erteilung einer Zwangslizenz an den Kläger verlangt; oder die Zwangslizenz ist begehrt, weil der bisherige Patentinhaber das Patent nicht genügend im Inland ausgeführt hat, während der neue Patentinhaber amerikanischer Staatsbürger ist, oder der alte Patentinhaber hat zwar keine Lizenzverweigerung ausgesprochen, ist aber entschlossen, das Lizenzangebot in der mündlichen Verhandlung abzulehnen, während der neue Patentinhaber das Lizenzangebot des Klägers annehmen will und so den Kläger unter Umständen kostenpflichtig macht. Und so lassen sich denn noch mehrere Fälle, in denen der Wechsel der Parteirolle von Seiten des Beklagten von Wichtigkeit ist, denken.

Die Forderung, dass der neue Patentinhaber in den Prozess als Hauptpartei eintritt, muss aber mit der Einschränkung versehen werden, dass er den Prozess in der Lage übernimmt, in der er sich befindet (vgl. die oben zitierte Bestimmung des § 266 Abs. 1 Z.-P.-O.), dass er also das vom Kläger seinem Rechtsvorgänger gemachte Lizenzangebot und die von diesem darauf erfolgte Ablehnung dieses Angebots als auch für sich bindend und wirksam ansieht. Denn sonst könnte durch fortgesetzte Übertragung des Patents dem Kläger tatsächlich die Möglichkeit genommen sein, die von ihm erbetene Zwangslizenz zu erlangen.[1]) Ein Anerkenntnis des neuen Patentinhabers könnte diesen mithin nur dann von Kosten befreien, wenn sein Rechtsvorgänger sich durch sein Anerkenntnis gemäss den oben entwickelten Grundsätzen vor Kosten geschützt hätte, also wenn er weder vor Beginn des Verfahrens noch während seines Laufes ein Lizenzangebot des Klägers abgelehnt hatte.

Die Rücksicht auf das öffentliche Interesse gestattet aber

[1]) Er wäre sonst ständig zur Wiederholung seines Angebots genötigt.

nicht nur, dass der neue Patentinhaber als Hauptpartei in den Prozess eintritt, sondern verlangt es. Auch hier ähnelt der Tatbestand dem des § 266 Z.-P.-O., insofern als das Verlangen des Gegners, das dort den Rechtsnachfolger zum Eintritt in den Prozess verpflichtet, hier ersetzt wird durch das Verlangen des öffentlichen Interesses. Ist der alte Patentinhaber nicht mehr der berechtigte Rechtsgestaltungsgegner, so kann dieser Mangel auch nicht durch die Zustimmung des Gegners geheilt werden. Mit dieser Forderung sind die formellen Bestimmungen des Zwangslizenzverfahrens nicht ganz einfach in Einklang zu bringen, da das Gesetz an diesen Fall, dass durch die Übertragung des Patents ein notwendiger Parteienwechsel eintritt, offenbar nicht gedacht hat. Soll der neue Patentinhaber von der Rechtshängigkeit des Zwangslizenzverfahrens benachrichtigt werden und bejahenden Falls von wem, von der Erteilungsbehörde oder dem Kläger? Muss das Patentamt oder gar das Reichsgericht, falls der Rechtsstreit in der Berufungsinstanz vor ihm schwebt, dem neuen Patentinhaber wiederum eine einmonatige Frist, wie in § 29 P.-G., zur Erklärung bestimmen, oder gilt die unter dem Rechtsvorgänger abgelaufene Frist auch zu Ungunsten des neuen Patentinhabers? Diese Fragen können unter Zugrundelegung der oben gemachten Ausführungen und unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen des Klägers wohl dahin beantwortet werden: Der neue Patentinhaber muss den Rechtsstreit in der Lage übernehmen, in der er sich befindet, das bedeutet also, dass der Ablauf der Frist des § 29 und die Erklärungen seines Rechtsvorgängers nach § 30 auch für bezw. gegen ihn Geltung haben. Andererseits ist es aber wohl möglich, dass der neue Patentinhaber nichts von der Rechtshängigkeit des Zwangslizenzverfahrens erfährt, dass er also zur Gewährung einer Zwangslizenz verurteilt würde, ohne Gelegenheit gehabt zu haben, seine vielleicht begründeten Einwendungen gegen den Anspruch des Klägers vorzubringen. Dieses Ergebnis wäre aber unter dem Gesichtspunkte des öffentlichen Interesses durchaus unerwünscht. Man wird deshalb vielleicht auf folgende Weise dem neuen Patentinhaber helfen können: Die Patentübertragung gelangt stets zur Kenntnis des Patentamts, da dieses sowohl die Patentrolle führt (§ 19 Abs. 1 Satz 1 P.-G.), als auch erste Instanz in dem Verfahren zwecks Erlangung seiner Zwangslizenz ist. Schwebt der Zwangslizenzprozess also noch in erster Instanz, so wird die Patentübertragung dem Erteilungsgerichte bekannt sein, schwebt sie aber vor dem Reichsgericht in der

Berufungsinstanz, so wird das Patentamt eine amtliche Mitteilung von der geschehenen Patentübertragung an das Reichsgericht gelangen lassen. Die Erteilungsbehörde benachrichtigt den nunmehrigen Kläger von der geschehenen Übertragung, den jetzt als Beklagten legitimierten neuen Patentinhaber von der Anhängigkeit eines Zwangslizenzverfahrens, wobei sie noch mitteilen kann, ob die Frist des § 29 schon ganz oder zum Teil abgelaufen ist, ob Erklärungen des alten Patentinhabers gemäss § 30 P.-G. abgegeben worden sind, und eventl. welche. Eine neuerliche Frist von einem Monat läuft von dieser zu machenden Mitteilung nicht mehr, doch kann die Erteilungsbehörde das Verlangen des neuen Patentinhabers, ihm Frist für die vielleicht zu machende Entgegnung zu gewähren, dadurch berücksichtigen, dass sie den Termin zur Anhörung der Beteiligten auf angemessene Zeit hinausschiebt.

C. Einfluss der Zwangslizenznovelle auf schwebende Zurücknahmeklagen nach § 11, Ziffer 2 alter Fassung.

1. Kann auf Zurücknahme noch erkannt werden?

Ehe wir dazu übergehen können, das Wesen und die Bedeutung der erteilten Zwangslizenz genauer zu bestimmen, muss noch die Frage behandelt werden, welche Wirkung das Inkrafttreten der die Zwangslizenz einführenden Patentgesetznovelle auf damals noch schwebende Zurücknahmeklagen wegen Lizenzverweigerung nach § 11, Ziffer 2 a. F. hat.

Es ist davon auszugehen, dass neue Gesetze im Zweifel, d. h. wenn ihnen nicht ausdrücklich rückwirkende Kraft beigelegt ist, in wohlerworbene Privatrechte nicht eingreifen wollen.[1]) Müsste daher anerkannt werden, dass der Lizenzwerber mit der Abweisung seines Lizenzangebotes durch den Patentinhaber, trotzdem die Lizenzerteilung an ihn im öffentlichen Interesse gelegen war, ein Privatrecht auf Zurücknahme des Patentes erlangt hatte, so müsste dieses Recht auch noch nach dem Inkrafttreten der Novelle geschützt werden. Es gibt aber ebensowenig ein Recht auf Zurücknahme des Patents, wie ein Recht auf Erteilung einer Zwangslizenz.[2]) Dies gilt auch dann, wenn beispielsweise das Reichsgericht bereits einen Beschluss nach § 30, Abs. 3 a. F. gefasst

[1]) R.-G. in Z. 72, 250.
[2]) Siehe das gleiche Urteil des R.-G., wie in Anm. 1.

hatte, also dem beklagten Patentinhaber die Zurücknahme seines Patentes für den Fall angedroht hatte, dass er nicht in bestimmter Frist dem Kläger unter den festgesetzten Bedingungen eine Lizenz erteile, ja sogar selbst dann, wenn diese Frist bereits ergebnislos abgelaufen war, die Novelle aber in Kraft trat, bevor das Reichsgericht die angedrohte Zurücknahme hatte aussprechen können. Denn auch hier hatte der Kläger durch den Beschluss des Reichsgerichts und den ergebnislosen Ablauf der in diesem Beschluss bestimmten Frist kein wohlbegründetes Recht auf Zurücknahme des Patents erlangt. Denn das Reichsgericht hat zwar durch den erwähnten Beschluss zu erkennen gegeben, dass es von der ihm durch das Gesetz gewährten Befugnis, die Zurücknahme des Patents trotz Vorhandenseins aller für diese erforderlichen Voraussetzungen abzulehnen, keinen Gebrauch machen will, aber dieser Willensentschluss gilt nur für den Zeitpunkt der Fassung des gesamten Beschlusses, nicht aber für den allein massgebenden Zeitpunkt der Fällung der endgültigen Entscheidung. Durch den genannten Beschluss wurde das Reichsgericht nicht gebunden, es konnte und musste sogar prüfen, ob im Zeitpunkt der Entscheidungsfällung noch sämtliche Voraussetzungen für die Zurücknahme des Patents vorhanden waren. Der Beschluss hatte nur die Bedeutung, dass die Zurücknahmebehörde, hier das Reichsgericht, falls es bei der neuerlichen Prüfung zu dem gleichen Ergebnis kommen sollte wie zuvor, nun nicht mehr durch die Rücksicht auf den beklagten Patentinhaber gehindert sein sollte, das Patent sofort zurückzunehmen. Wenn es daher auch in dem Tenor eines unter der Geltung des damaligen Rechtes erlassenen Beschlusses des Reichsgerichts[1]) heisst: „erteilt der Patentinhaber die Lizenz nicht, so wird das Patent zurückgenommen", so ist das dahin auszulegen: „so kann das Patent zurückgenommen werden, ohne dass Beklagter vorher nochmals damit bedroht zu werden braucht". Somit dürfte also auch in diesem Falle ein Recht des Klägers auf Zurücknahme des Patents nicht entstanden sein.

Zunächst ist damit bewiesen, dass die zur Entscheidung berufenen Behörden nicht mehr auf Zurücknahme des Patentes wegen Lizenzverweigerung zu erkennen brauchen, aber es folgt auch unschwer weiter daraus, dass sie sogar nicht mehr auf Zurücknahme des Patentes erkennen dürfen. Denn bei der Fällung

[1]) Beschluss vom 11. II. 1903 in Blatt 1903, S. 279.

seiner Entscheidung hat das Gericht erster oder zweiter Instanz die Sachlage zu berücksichtigen, die im Zeitpunkt der Entscheidungsfällung vorliegt. Wie oben ausgeführt, ist das Gericht nicht an einen von ihm gefassten Beschluss auf Androhung der Zurücknahme des Patentes gebunden, sondern ist vielmehr gehalten, bei seiner endgültigen Entscheidung erneut nachzuprüfen, ob die Zurücknahme des Patentes noch angemessen erscheint, insbesondere noch im öffentlichen Interesse liegt. Gerade aber diese letztere Prüfung muss jetzt verneinend ausfallen, da das Gesetz dadurch, dass es bei Lizenzverweigerung nunmehr das Interesse der Industrie genügend gesichert hält, durch das Eröffnen der Möglichkeit, auf eine Zwangslizenz zu erkennen, unzweideutig erklärt, eine Zurücknahme des Patentes wegen Lizenzverweigerung liege nicht mehr im öffentlichen Interesse. Wie wir aber oben gesehen haben (unter A 5) ist das Ermessen der Behörde dann, wenn es die Voraussetzungen für die Zurücknahme oder Zwangslizenzerteilung als nicht gegeben ansieht, ausgeschaltet: sie muss dann die Klage abweisen.

2. Ist nunmehr der Antrag auf Gewährung einer Zwangslizenz zulässig?

Nach dem Inkrafttreten der Patentgesetznovelle von 1911, d. h. also mit dem 1. Juli 1911,[1]) ist also der Antrag auf Zurücknahme des Patents wegen Lizenzverweigerung nicht mehr zulässig. Es kann sich nur fragen, ob man dem Kläger gestatten will, seinen Antrag auf Zurücknahme des Patentes in einen Antrag auf Gewährung einer Zwangslizenz umzuwandeln.

Diese Frage wäre ohne weiteres dann zu bejahen, wenn man den Antrag auf Erteilung einer Zwangslizenz gegenüber dem auf Zurücknahme des Patents als ein minus ansähe, denn der Kläger kann seinen Klageantrag jederzeit beschränken. Die Zwangslizenz bedeutet jedoch gegenüber der Zurücknahme des Patents ein aliud;[2]) beide Rechtsbehelfe (der Antrag auf Patentzurücknahme, wie der Antrag auf Erteilung einer Zwangslizenz) verfolgen zwar den gleichen Zweck, den Patentinhaber zur Bestellung einer Lizenz zu veranlassen, erreichen aber dieses Ziel auf verschiedenen Wegen. Will also der Kläger von seinem Antrag auf Zurücknahme des Patents

[1]) Artikel IV des Gesetzes vom 6. Juni 1911.
[2]) Vgl. Seligsohn, § 11, Anm. 5, S. 226.

zu dem Antrage auf Gewährung einer Zwangslizenz übergehen, so ist dies als Klageänderung aufzufassen. Die Zulässigkeit einer solchen auf dem Gebiete des Patentrechts ist nach den entsprechenden Vorschriften der Z.-P.-O. zu entscheiden, deren Anwendung hier unbedenklich ist. Nach diesen ist eine Klageänderung in der Regel (§ 264 Z.-P.-O.), in der Berufungsinstanz immer (§ 527 Z.-P.-O.) von der Zustimmung des Gegners abhängig. Diese Zustimmung ist in erster Instanz dann nicht erforderlich (§ 264 Z.-P.-O.), wenn die Klageänderung keine „wesentliche Erschwerung der Verteidigung" bedeutet. Im vorliegenden Fall sind aber die Voraussetzungen beider Rechtsbehelfe die gleichen — insoweit hat ja keine Änderung des Gesetzes stattgefunden — in der Klageänderung ist deshalb in der Regel keine wesentliche Erschwerung in der Verteidigung des Beklagten zu erblicken.[1]) In erster Instanz ist deshalb zulässig, in der zweiten von der Zustimmung des beklagten Patentinhabers abhängig, der Antrag des Klägers, statt auf Zurücknahme des Patentes nunmehr auf Erteilung einer Zwangslizenz an ihn, den Kläger, zu erkennen.

D. Wesen und Bedeutung der erteilten Zwangslizenz.

1. Theoretische Grundlagen der Zwangslizenz.

Das Gesetz definiert die Zwangslizenz als das Recht, die Erfindung des Patentinhabers zu benutzen. Dieses Recht wird von der Erteilungsbehörde erteilt: das Urteil wirkt konstitutiv, nicht nur deklaratorisch. Schon oben ist die von Kohler für das Urteil auf Zurücknahme des Patents ausgesprochene Ansicht, dass das Patent von selbst erloschen sei, das Patentamt nur noch dieses Erlöschen feststelle, zurückgewiesen worden. Es ist anzunehmen, dass Kohler diese Ansicht auch für die Erteilung einer Zwangslizenz aufrecht erhalten würde, da er überhaupt Urteile mit konstitutiver Wirkung leugnet, oder sie nur da annimmt, wo ein objektiv unrichtiges Urteil ergeht.

Das Gesetz fordert in seinem § 11 Abs. 1 streng genommen nur, dass dem Angebot des Klägers das Erbieten zu angemessener Vergütung und Sicherheitsleistung beigefügt ist, während es nicht ausdrücklich ausspricht, dass auch die Erteilung der

[1]) So Seligsohn a. a. O.

Zwangslizenz selbst nur unter Auferlegung einer Vergütung und Sicherheitsleistung ausgesprochen werden darf. Dies ist aber aus dem Sinn des Gesetzes zu entnehmen und ist auch als Forderung eines allgemein gültigen Rechtssatzes zu betrachten. Denn die Erteilung einer Zwangslizenz ist eine Enteignung des Patentinhabers. Eine solche will aber das Recht nur anordnen, wenn der zu Enteignende wenigstens durch sie keinen Schaden erleidet. Dieser Rechtsgrundsatz hat auch in § 1 des Preussischen Enteignungsgesetzes seinen Ausdruck gefunden, findet sich auch im § 904 B. G.-B. wieder, wo der Eigentümer zwar in gewissen Fällen die Einwirkung auf sein Eigentum nicht verbieten darf, aber wenigstens Ersatz des ihm entstehenden Schadens verlangen darf ohne Rücksicht auf Verschulden des Einwirkenden, so hat auch das R.-G. [1]) dem Grundeigentümer, dem bei dem Betriebe der Kleinbahn durch die staatliche Konzessionserteilung das Recht genommen ist, aus den §§ 907 und 1004 B. G.-B. auf Beseitigung der Anlage zu klagen, unter Bezugnahme auf diesen allgemeinen Rechtssatz wenigstens das Recht zuerkannt, den ihm durch den Betrieb der Bahn erwachsenden Schaden ohne Verschuldensnachweis vom Unternehmer zu verlangen.

Der Rechtsvorgang der Erteilung der Zwangslizenz kann nur als Enteignung aufgefasst werden. Man könnte zwar zunächst daran denken, dass ein Vertrag ihre Grundlage bildete, bei dem dann das Lizenzangebot als Vertragsofferte des Klägers zu gelten hätte, während die zur Vertragsschliessung erforderliche Annahme dieser Offerte durch den Beklagten als Willenserklärung gemäss § 894 Z.-P.-O. durch das rechtskräftige Urteil ersetzt würde. Diese Konstruktion scheitert jedoch daran, dass die erwähnte Bestimmung nur dann Platz greift, wenn der Beklagte zur Abgabe dieser durch das Urteil zu ersetzenden Willenserklärung in diesem Urteil verurteilt ist. An dieser Voraussetzung gebricht es aber hier, denn die Erteilungsbehörde verurteilt den Beklagten nicht etwa zur Abgabe der Willenserklärung, er nehme das Lizenzangebot des Klägers an, sondern es erteilt die Zwangslizenz unmittelbar.[2]) Zwar tritt die Wirkung der erteilten Zwangslizenz auch erst mit Rechtskraft des sie erteilenden Erkenntnisses ein, doch hat dies, wie unten noch kurz darzulegen sein wird, andere Gründe.

Die Erteilung der Zwangslizenz ist eine Enteignung des Patent-

[1]) In seiner Entscheidung vom 2. 5. 1904, Z. 58, 130, insbes. S. 134, 135.
[2]) Vgl. Seligsohn, § 11, Anm. 4, S. 226.

inhabers dahin, dass sein sich aus § 4 ergebendes unbeschränktes Recht zu Gunsten eines einzelnen im öffentlichen Interesse beschränkt wird, sie ist eine quasi-dingliche Zwangsbelastung des Immaterialguts der Erfindung.[1]) Die oben in ihrem Wortlaut angeführte Bestimmung des Preussischen Enteignungsgesetzes berücksichtigt auch ausdrücklich den Fall der blossen Beschränkung eines Grundstückseigentums und bezeichnet auch diesen als Enteignung.[2]) Wie in dem genannten Gesetz, so legt auch hier der Gesetzgeber die Entschädigung für die Enteignung statt dem sie durchführenden Staate dem Einzelnen auf, in dessen Interesse sie erfolgt.[3])

Was aber ist das Wesen dieser Enteignung? Mit dieser Frage gelangen wir zu dem Streit darüber, ob in der Enteignung ein zwangsweise herbeigeführter Vertrag zu erblicken ist, oder ob in ihr lediglich ein Ausfluss der Macht des Staates gefunden werden kann. Wie bei der Enteignung eines Grundstücks die Theorie eines Zwangskaufes eine grosse Rolle gespielt hat und auch jetzt noch Anhänger hat,[4]) so könnte auch hier in Frage kommen, ob man die Erteilung der Zwangslizenz auf einen Zwangs-Lizenzvertrag zurückführen will. Der Name „Zwangslizenz" darf zur Entscheidung der Frage nicht verwandt werden, denn einmal bezeichnet er nur das Recht, nicht etwa die Grundlage des Rechtes, und dann ist er wohl auch nur gewählt, um eine prägnante Bezeichnung des Rechtes zu ermöglichen. Was aber das Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 9. Juni 1905[5]) als die in der Lehre von der Grundstückenteignung zum Gemeingut gewordene Erkenntnis bezeichnet, davon muss auch hier ausgegangen werden: im Mittelpunkt des Enteignungsverfahrens steht der öffentlich-rechtliche Akt der Staatsgewalt, hier die Verleihung des Benutzungsrechts an einer Erfindung, die in Rücksicht auf das öffentliche Interesse geboten ist. Hiermit ist für die Theorie des Zwangslizenzvertrages, der an sich widerspruchsvoll ist, kein Raum mehr.[6]) Durch einseitige staatliche Willenserklärung vollzieht sich hier die Rechtsänderung, die Benutzungserlaubnis für den Lizenzwerber, die Begründung des auf Wertersatz gerichteten Schuldverhältnisses. Die Willenser-

[1]) Vgl. Munck, Lizenzvertrag S. 60.
[2]) Vgl. Wolff, § 64 II, S. 184.
[3]) Vgl. Gierke, II, S. 470, 472.
[4]) Vgl. die Literaturnachweise bei Eger, der selbst Anhänger der Zwangskaufstheorie ist, zu Preuss. Enteignungs-Gesetz § 1, und im Urteil des R.-G. in Z. 61, 102 f.
[5]) An der in Note 4 zitierten Stelle.
[6]) Gierke II, 470.

klärungen der Parteien wirken darauf nur mittelbar ein, nämlich insoweit sie die staatliche Tätigkeit in Gang setzen und ihren Inhalt bestimmen.[1]) Darum ist die Enteignung, hier die Erteilung einer Zwangslizenz, kein Rechtsgeschäft und auch nichts einem Rechtsgeschäft Verwandtes, sie ist auch nicht etwa eine Zwangsübereignung, sondern ein „öffentlich-rechtlicher Akt mit der privatrechtlichen Folge des Eigentumsüberganges",[2]) hier also mit der privatrechtlichen Folge des Lizenzerwerbs. Wir werden auch im weiteren Verlauf unserer Erörterungen sehen, dass viele Rechtssätze, die für den Lizenzvertrag Geltung haben, bei der Zwangslizenz nicht zur Anwendung kommen dürfen. Zwar spricht das Gesetz von „Vergütung" und nicht von „Entschädigung", aber selbst wenn man im erstgenannten Worte einen Ausdruck für eine vertragliche Leistung sehen will, so könnte das kein Argument gegen die hier vertretene Auffassung sein, denn der Ausdruck des Gesetzes entscheidet nicht, überdies spricht das Gesetz, wie schon oben erwähnt, von Vergütung nur bei dem Angebot des Lizenzwerbers: bei diesem war aber die Vergütung noch als vertragliche, durch Annahme des Lizenzangebots seitens des Patentinhabers bedingte Leistung gemeint.

Der Patentinhaber tritt hiernach dem Zwangslizenz-Inhaber nur in Ansehung der Entschädigung unmittelbar gegenüber, und zwar nicht auf Grund oder infolge eines privatrechtlichen lizenzvertragsähnlichen Verhältnisses, sondern lediglich auf Grund seiner gesetzlichen Verpflichtung:[3]) die Benutzung der Erfindung des Patentinhabers ist von seinem Willen gänzlich unabhängig. Die Ersatzverbindlichkeit des Erwerbers der Zwangslizenz gründet sich auf keinen Privatrechtstitel; sie darf auch aus keinem quasikontraktlichen Schuldtitel hergeleitet werden.[4]) Vielmehr entspringt sie zwar einem Staatsakt — bei der Enteignung und Grundeigentum der Planfeststellung, bei der Erteilung der Zwangslizenz dem Urteil —, sie ist aber um deswillen kein öffentlich-rechtlicher Anspruch,[5]) sondern entsteht als privatrechtlicher, als privates Vermögensrecht des Patentinhabers.[6]) Es können auf ihn daher nicht, wie Isay,[7])

---

[1]) Gierke a. a. O.
[2]) M. Wolf, § 64, VII, S. 186.
[3]) R.-G., Z. 61, 102.
[4]) Gierke II, 474.
[5]) Dies nimmt Otto Mayer II 43 ff. an.
[6]) Vgl. M. Wolff, § 64 V S. 686, Gierke II 472.
[7]) zu § 11 IV Anm. 18.

anscheinend unter der Annahme einer quasi-kontraktlichen Verbindlichkeit, meint, die Regeln des Lizenzvertrags Anwendung finden.

2. Dauer der Zwangslizenz.

a) Beginn der Zwangslizenz.

Die Zwangslizenz wird, wie wir gesehen haben, durch das Patentamt bezw. das Reichsgericht erteilt.[1]) Da die im Patentverfahren ergehenden Entscheidungen einer vorläufigen Vollstreckbarkeit nicht fähig sind, denn eine solche würde dem auf der Grundlage des öffentlichen Interesses aufgebauten patentrechtlichen Verfahren, das dauernde und endgültige Rechtsverhältnisse erfordert, widersprechen, so wird die Zwangslizenz erst mit der Rechtskraft des sie erteilenden Erkenntnisses wirksam.

Eine in diesem Zusammenhang noch zu entscheidende Frage, zu der das Urteil des R.-G. vom 8. 11. 13[2]) anregt, ist die, ob eine Zwangslizenz auch schon dann erteilt ist, wenn sich das ergehende Urteil zunächst darauf beschränkt, nur dem Kläger die Berechtigung zur Benutzung der Erfindung des Beklagten zuzusprechen, die Entscheidung über die Höhe der Sicherheitsleistung und Vergütung dagegen einer weiteren Entscheidung vorzubehalten. Ein solches Urteil erscheint nur dann überhaupt zulässig, wenn der Beklagte eine Lizenzerteilung in jedem Fall abgelehnt, der Kläger aber erklärt hat, die von der Erteilungsbehörde für angemessen erachtete Vergütung und Sicherheitsleistung solle auch als sein Angebot gelten, denn nur dann steht, nach unseren obigen Ausführungen, fest, dass die Voraussetzungen einer angemessenen Vergütung von Seiten des Klägers und die der Lizenzverweigerung von Seiten des Beklagten im Zeitpunkt der Entscheidung über die Erteilung der Zwangslizenz vorhanden waren.

Unter dieser Voraussetzung ist
Die aufgeworfene Frage ~~ist~~ zu bejahen. Denn da die staatliche Willensaktion von vornherein nur auf Erteilung einer Zwangsbelastung des Patents gegen Wertersatz ging,[3]) so ist schon mit dem Ausspruch der Erteilungsbehörde, dass der Lizenzwerber zur Benutzung der Erfindung berechtigt sei, damit auch seine Verpflichtung ausgesprochen, im Falle dieser Benutzung dem Patentinhaber eine Entschädigung zu zahlen. Deshalb entsteht die Zwangs-

[1]) Vgl auch Isay § 11, Anm. 18, S. 315.
[2]) Z. 83, 274 = Bl. 1914, 186.
[3]) So Gierke für die Enteignung II, 470.

lizenz auch dann, wenn die Höhe des dem Patentinhaber zustehenden Entschädigungsanspruchs noch nicht bestimmt ist: es genügt hier, wie auch bei Vertragsleistungen im Falle der §§ 315—319 B. G.-B., dass sie bestimmbar ist. [1])

Auch das Reichsgericht muss der hier vertretenen Ansicht sein, wenn anders sein oben erwähntes Urteil die in den Entscheidungsgründen gewählte Bezeichnung „zweckmässig" zu Recht führt. Denn es wäre offenbar nicht „zweckmässig", wenn die Zwangslizenz erst dann erteilt wäre und erst dann ausgeführt werden könnte, wenn zuvor die Sicherheit und Vergütung festgesetzt sein müsste. In diesem Falle wäre es auch unverständlich, warum sich das Reichsgericht durch diese Entscheidung hätte festlegen wollen, wenn sie doch erst mit der vorbehaltenen Entscheidung über die Sicherheitsleistung und Vergütung rechtskraftfähig werden könnte, auch spricht schliesslich die Erklärung in dem Urteil, die erwähnte Entscheidung werde erlassen, weil die Fragen über die Höhe der Sicherheitsleistung und Vergütung noch nicht „zur Entscheidung reif" seien, für unsere Auffassung: das Reichsgericht hat in der Entscheidung vom 8. 11. 1913 in Anlehnung an die entsprechende Vorschrift der Z.-P.-O. in § 301, ein Teilurteil erlassen, das der selbständigen Rechtskraft fähig ist.

Die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung gehört dagegen nicht zum Begriff der Enteignung, sie entsteht daher erst mit der Festsetzung durch die Erteilungsbehörde. Hierdurch erledigt sich das Bedenken, dass die Sicherheitsleistung doch begrifflich, weil sie eine Sicherung vor künftigem Schaden bezweckt, vor oder mindestens gleichzeitig mit der Inbenutznahme der Erfindung forderbar sein muss.

Solange aber die Vergütung nicht bestimmt ist, kann eine Fälligkeit dieser Verpflichtung nicht eintreten. Um also einen Schaden für den Patentinhaber tunlich zu verhüten, wird die Erteilungsbehörde von der Möglichkeit eines Teilurteils der im Urteil vom 8. 11. 08 gewählten Art nur dann Gebrauch machen dürfen, wenn die Zahlungsfähigkeit des Lizenzwerbers ausser Zweifel steht.

b) Ende der Zwangslizenz.

Die Zwangslizenz ist erteilt für die Benutzung einer patentierten Erfindung. Daraus erhellt, dass die Dauer der Zwangslizenz

[1]) Vgl. Siméon, § 47, 7, S. 295—296.

abhängt von der Dauer des Patentschutzes der Erfindung des Patentinhabers. Ist im Erteilungsbeschluss kein anderer Endtermin der Zwangslizenz festgesetzt, so würde die Zwangslizenz spätestens mit Ablauf der Frist des § 7 Abs. 1 P.-G. erlöschen. An der Fortdauer der Lizenzverpflichtungen über die Geltung des Patentes hinaus bestände schon deshalb kein Interesse des Lizenzinhabers, weil er die Zwangslizenz nicht erbeten hat, um, gestützt auf die Rechte des Patentinhabers, vor anderen, nicht im Besitze einer Lizenz befindlichen, Konkurrenten bevorzugt zu sein, sondern nur, um an der Ausübung seiner Erfindung nicht durch das Untersagungsrecht des Patentinhabers gehindert zu sein.

Die Zwangslizenz endet auch durch Verzicht auf sie. Dass der Zwangslizenzinhaber zu einem Verzicht berechtigt ist, wird später[1]) zu begründen sein, woselbst auch auszuführen ist, wann ein solcher Verzicht unterstellt werden kann.

Einer näheren Erörterung[2]) muss es schliesslich noch überlassen bleiben, ob ein Ende der Zwangslizenz mit rückwirkender Kraft in dem Falle anzunehmen ist, dass nach der Zwangslizenzerteilung das Patent des Patentinhabers für nichtig erklärt wird.

3. Aus der Zwangslizenz sich ergebende Rechtsbeziehungen.

a) Zwischen Patent- und Zwangslizenzinhaber.

Bei der Frage, welche Rechtsbeziehungen sich aus der Zwangslizenz zwischen Patent- und Zwangslizenzinhaber ergeben, ist das als leitender Grundsatz festzuhalten: der Patentinhaber darf in seinen Rechten nur soweit beschränkt werden, als es die Natur der Zwangslizenz erfordert; bei einem Widerstreit der Interessen des Patentinhabers und des Lizenzinhabers haben stets die ersteren vorzugehen.[3])

„Der Zwangslizenzinhaber ist berechtigt, die Erfindung des Patentinhabers zu benutzen." Hierin liegt keine Verpflichtung des Patentinhabers begründet, diese Benutzung zu gestatten, und zwar deshalb nicht, weil auch ohne seine Zustimmung der Zwangslizenzinhaber zur Benutzung des immateriellen Rechtsguts der Erfindung fähig ist. Dieses Recht des Zwangslizenzinhabers, die Erfindung des

[1]) unten zu D 3a.
[2]) unten zu E 2b.
[3]) Vgl. Reitzenbaum-Leander, Rspr. II zu § 11, S. 801 unter III.

Patentinhabers zu benutzen, hat zunächst die Wirkung, dass der Patentinhaber den Zwangslizenzinhaber nicht an der Benutzung seiner Erfindung hindern kann. Wollte er das aber tun und den Zwangslizenzinhaber auf Unterlassung der Benutzung seiner Erfindung verklagen, so könnte dieser sich auf die ihm erteilte Zwangslizenz berufen und damit die Klage zur Abweisung bringen.

Das Recht des Patentinhabers aber ausser dieser Belastung noch durch Auferlegung von Verpflichtungen zu beschränken, liegt nicht im öffentlichen Interesse. Daraus folgt vor allem, dass der Patentinhaber durch die Erteilung der Zwangslizenz nicht etwa gehindert ist, weitere — vertragliche — Lizenzen zu erteilen,[1]) es ist auch kein öffentliches Interesse denkbar, das verlangen könnte, der Zwangslizenzinhaber solle nur allein zur Benutzung der Erfindung des Patentinhabers befugt sein: die Zwangslizenz hat daher den Charakter einer gewöhnlichen Lizenz.[2])

Als Verpflichtung des Patentinhabers nimmt man bei der vertraglichen Lizenz die an, dass er dem Lizenznehmer die Ausnützung der Erfindung ermöglichen muss. Deshalb soll er dem Lizenznehmer Fabrikationsgeheimnisse und Kunstgriffe mitteilen, wenigstens dann und insoweit die Patentschrift zur Benutzung der Erfindung nicht ausreichend ist,[3]) deshalb soll er ihn auch von inzwischen von ihm oder von anderer Seite an der Erfindung gemachten Verbesserungserfindungen in Kenntnis setzen.[4]) Nach dem oben Gesagten ist gegenüber dem Zwangslizenzinhaber der Patentinhaber zu keiner dieser Massnahmen gehalten, denn die Zwangslizenz ist ihm aufgedrungen worden, der Zwangslizenzinhaber mag deshalb selbst sehen, was er mit seiner, des Patentinhabers, Erfindung anfangen kann. Erweist sich infolge ungenügender Beschreibung in der Patentschrift die von dem Zwangslizenzinhaber in Benutzung zu nehmende Erfindung als unbrauchbar oder gewerblich unverwertbar, so mag der Lizenzwerber die Nichtigkeitsklage wegen Unausführbarkeit des Patentes anstrengen — dass er dazu berechtigt ist, wird unten erörtert —, er kann aber den Patentinhaber nicht zwingen, ihm die erwähnten Mitteilungen und Erläuterungen zu geben. Der

---

[1]) So auch die herrschende Meinung, vgl. Seligsohn § 11, Anm. 4, S. 226 und § 6, Anm. 5, S. 170; Isay § 11, Anm. 18, S. 315.

[2]) Isay a. a. O. (siehe Anm. 1).

[3]) Kent § 6, Anm. 229/230; Isay § 6, Anm. 3d, S. 163; Seligsohn § 6, Anm. 6, S. 172, dieser nur bei ausdrücklicher Vereinbarung; ferner R.-G. in J.-W. 93, 359.

[4]) Kent § 6, Anm. 231.

Patentinhaber kann auch nicht zu einer Gewährleistung für Rechts- oder Sachmängel der Erfindung verpflichtet sein.

Aus der Natur der Zwangslizenz als einer gewöhnlichen Lizenz (im Gegensatz zu einer ausschliesslichen Lizenz) ergeben sich mehrere weitere Folgerungen:

Der Patentinhaber ist dem Zwangslizenzinhaber gegenüber nicht verpflichtet, gegen Patentverletzungen klagend vorzugehen. Bei der vertraglichen gewöhnlichen Lizenz nimmt man eine solche Verpflichtung mit Recht nur dann an, wenn sie im Lizenzvertrag ausdrücklich dem Patentinhaber auferlegt ist.[1]) Denn der hauptsächliche Inhalt der Lizenz besteht eben darin, dass der Patentinhaber von seinem Untersagungsrecht dem Lizenzinhaber gegenüber keinen Gebrauch macht; darin ist aber kein Recht des Lizenzinhabers enthalten, dass der Patentinhaber von diesem seinem Untersagungsrecht anderen gegenüber Gebrauch mache. An einer solchen ausdrücklichen Bestimmung des oben genannten Inhalts muss es aber naturgemäss bei der Zwangslizenz fehlen, die besprochene Verpflichtung kann auch nicht etwa von der Erteilungsbehörde im Erteilungsbeschluss dem Patentinhaber auferlegt werden, da sie durch die Rücksicht auf das öffentliche Interesse nicht gefordert würde. Es sei bei dieser Gelegenheit betont, was u. E. selbstverständlich erscheint, dass die Erteilungsbehörde die Zwangslizenz zwar durch Bedingungen und Beschränkungen in ihrer Wirkung vermindern kann, aber dass es als ausgeschlossen gelten muss, dass sie dieWirkung der Zwangslizenz erweitert, denn damit würde sie die ihr vom Gesetz übertragene Befugnis überschreiten. Eine solche Erweiterung würde aber stets dann vorliegen, wenn dem Patentinhaber Verpflichtungen auferlegt werden, die von der Rücksicht auf das öffentliche Interesse nicht geboten sind.

Ohne weiteres ist schliesslich ersichtlich, dass der Patentinhaber nicht verpflichtet sein kann, das Patent aufrecht zu erhalten, also es weder durch Verzicht noch durch Nichtzahlung der Gebühren erlöschen zu lassen (§ 9 P.-G.), noch auch sich gegen erhobene Nichtigkeits- oder Zurücknahmeklagen zu verteidigen. Denn es liegt gerade im Interesse des Zwangslizenzinhabers, wenn der Schutz, den das Patent dem Patentinhaber gewährt, wegfällt, und die patentierte Erfindung nunmehr allgemein benutzbar ist.

---

[1]) Kohler, Handbuch, S. 512, Kloeppel, Lizenzvertrag, S. 35; Kent, § 6, Anm. 132.

Aus der Zwangslizenz geht die Verpflichtung für den Zwangslizenzinhaber hervor, Sicherheit zu leisten und eine Vergütung zu entrichten. Diese Leistungen sind ihm aber nur für den Fall der Benutzung der Erfindung des Patentinhabers auferlegt.

Es ergibt sich hieraus die erste Frage: Ist der Zwangslizenzinhaber zur Ausführung der Lizenz verpflichtet? Diese Frage ist zu verneinen. Eine solche Ausführungsverpflichtung wird bei der vertraglichen Lizenz da angenommen, wo der Patentinhaber ein Interesse an der Ausführung hat.[1]) Der eine der beiden Fälle, in denen dies anzunehmen ist, scheidet bei der Prüfung, ob die Grundsätze der Vertragslizenz auf die Zwangslizenz Anwendung zu finden haben, ohne weiteres aus, nämlich der Fall, dass eine ausschliessliche Lizenz erteilt ist, und der Patentinhaber bei Nichtausführung der Erfindung durch den Lizenzinhaber Gefahr lief, seines Patentes durch eine auf Grund des § 11 Abs. 2 P.-G. ausgesprochene Zurücknahme verlustig zu gehen: die Zwangslizenz ist keine ausschliessliche, sondern eine gewöhnliche Lizenz. Dagegen könnte die Anwendung des zweiten Falles, dass die Vergütung sich nach dem Grade der Ausführung bemisst, also z. B. eine Lizenzgebühr für jedes angefertigte oder vertriebene Exemplar des patentierten Gegenstandes vereinbart ist — es sei denn, der Patentinhaber habe sich gegen die ihm durch Nichtausführung drohenden Nachteile durch Vereinbarung eines Mindestbetrags an Lizenzgebühren gesichert —[2]) hier in Frage kommen, da die Vergütung in der angegebenen Weise normiert sein kann (s. oben unter A 3b). Auch spricht der Umstand für die Bejahung einer Ausführungspflicht, dass es als Voraussetzung für die Erteilung der Zwangslizenz galt, dass der Lizenzwerber die Lizenz auch ausführen werde, weil sonst ein öffentliches Interesse an ihrer Erteilung nicht bestanden hätte. Alle diese Erwägungen aber können gegenüber dem Umstande, dass der Kläger durch das Urteil nur für berechtigt zur Benutzung der Erfindung erklärt wird, nicht durchdringen. Eine Berechtigung schliesst nicht die Verpflichtung ein, von dieser Berechtigung Gebrauch zu machen. Der wirkliche oder vermutete Wille der Parteien, aus dem bei der vertraglichen Lizenz eine Ausführungspflicht hergeleitet werden kann, ist bei der Zwangslizenz, die ihre Wirkung von einem Staatsakt hernimmt, nicht zu berücksichtigen, weil nicht vorhanden.

[1]) Kent § 6, Anm. 238; Kohler, Handbuch, S. 596; Munck S. 126, 131; Isay § 6, Anm. 35, S. 267; Martin Seligsohn, in Festgabe f. Kohler, S. 290.
[2]) Kent a. a. O. (Anm. 1.)

Der Zwangslizenzinhaber darf daher mit der Ausführung der Lizenz solange warten, wie es ihm beliebt. Hatte er schon vor der Lizenzerteilung die Absicht, die Erfindung des Patentinhabers überhaupt nicht oder erst geraume Zeit später auszuführen, so läge der Fall dann ebenso, wie wenn sonst ein Urteil auf objektiv unrichtiger Grundlage aufgebaut ist: es ist unangreifbar.

Wie gesagt, beginnt die Ausführung der Lizenz mit der Benutzung der Erfindung. Wann eine solche Benutzung anzunehmen ist, hat seine Erörterung in Literatur und Praxis bei § 4 P.-G., der die Rechte des Patentinhabers aufzählt, bei § 5 P.-G., der das Vorbenutzungsrecht regelt, und bei § 35, 36 P.-G., die die Strafbestimmungen wegen der Zuwiderhandlung gegen die §§ 4 und 5 enthalten, gefunden. Es muss hier darauf verwiesen werden. Nur soviel sei bemerkt, dass eine Ausübung der Lizenz jedenfalls dann noch nicht vorliegt, wenn lediglich die von der Erteilungsbehörde erforderte Sicherheit von dem Zwangslizenzinhaber geleistet ist. Denn die Sicherheit soll den Patentinhaber nur gegen die Gefahren schützen, die ihm aus der Benutzung der Erfindung erwachsen können. Die Tatsache der Sicherheitsleistung könnte allenfalls dahin ausgelegt werden, dass der Zwangslizenzinhaber die Benutzung der Erfindung beabsichtigt, daraus folgt aber noch nicht die Verpflichtung zur Ausführung dieser Absicht.

Über die Fälligkeit der dem Zwangslizenzinhaber obliegenden Verpflichtungen wird zweckmässiger Weise im Erteilungsbeschluss Bestimmung zu treffen sein. Schweigt dieser jedoch darüber, so wird Folgendes zu gelten haben: die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung wird mit dem Beginn der Erfindungsausübung fällig. Ein früherer Termin der Fälligkeit dieser Verpflichtung kann nicht wohl bestimmt werden. Denn selbst wenn man annehmen wollte, worauf ~~unten~~ oben [1] einzugehen ist, dass die Ausübung der Erfindung von der vorherigen Leistung der Sicherheit abhängt, so wäre es naturgemäss unmöglich — da der Beginn der Ausführung der Erfindung, wie wir oben zu zeigen versuchten, infolge der zu verneinenden Ausführungspflicht völlig im freien Belieben des Lizenzinhabers steht —, einen Zeitpunkt zu bestimmen, der vor dem Beginn der Ausführung liegt, und zu dem dann die Leistung der Sicherheit fällig sein soll.

Was die Fälligkeit der festgesetzten Vergütung anlangt, so hängt diese von der Art der bestimmten Vergütung ab: Ist eine Pauschabgabe festgesetzt, so wird diese ebenfalls mit dem Beginn

---

[1] unter D 1

der Ausführung fällig; soll eine Vergütung für jeden in Benutzung genommenen Erfindungsgegenstand oder für jede sonstige Benutzung der Erfindung des Patentinhabers entrichtet werden, so ist die Vergütung nach jedem einzelnen Vergütungsfall fällig. Ist schliesslich eine Mindestabgabe pro Jahr festgesetzt, so wird der an diesem Mindestbetrag fehlende Betrag mit Ablauf des Jahres fällig. Die einzelnen fälligen Vergütungen verjähren, wie bei der Vertragslizenz, in 4 Jahren (gemäss § 197 B. G.-B.).

Ist die Höhe der Sicherheitsleistung und der Vergütung noch nicht bestimmt, so ist eine Forderung auf erstere, wie oben dargelegt, überhaupt noch nicht entstanden, eine Forderung auf letztere zwar bereits entstanden, aber mangels Bestimmtheit nicht fähig, fällig zu werden. Ist die Vergütung für jeden einzelnen Benutzungsfall bestimmt, so steht dem Patentinhaber bei der gewöhnlichen vertraglichen Lizenz eine Befugnis zur Einsicht der Geschäftsbücher oder zur jederzeitigen oder zeitweisen Besichtigung des Geschäftsbetriebes wohl nur im Falle einer Vereinbarung zu.[1]) Bei der Zwangslizenz entfällt die Möglichkeit einer solchen Vereinbarung; es ist daher zu prüfen, inwieweit das Interesse des Patentinhabers in Berücksichtigung des Lizenzinhabers eine solche Kontrolle verlangt. Man wird sie ihm dann zubilligen müssen, wenn er begründete, für die Unrichtigkeit der diesbezüglichen Angaben des Lizenzinhabers sprechende ~~Umstände~~ Tatsachen beibringen kann. Denn er muss unter allen Umständen dagegen geschützt werden, dass die ihm für die Zwangsbelastung seines Rechts zugebilligte Entschädigung geschmälert werde. Auf jeden Fall aber wird er von dem Lizenzinhaber Rechnungslegung unter Mitteilung der Belege verlangen können. Diese Verpflichtung ergibt sich bei der vertraglichen Lizenz aus § 259 B. G.-B.[2]) und muss auch hier auf das gesetzliche Schuldverhältniss Anwendung finden. Die Weigerung des Lizenzinhabers, sich den geforderten und berechtigten Kontrollmassregeln zu unterwerfen, würde als eine Nichterfüllung der Forderung auf Zahlung der Vergütung anzusehen und zu behandeln sein.

Auf die Leistung der Sicherheit finden, wie schon erwähnt, die Vorschriften der §§ 232 ff. B. G.-B. Anwendung. Aus ihnen ergibt sich, dass, wenn die geleistete Sicherheit ohne Verschulden

[1]) Kent § 6, Anm. 242; Seligsohn § 6, Anm. 6, S. 172; a. M. Isay zu § 6, Anm. 35, nach dem der Lizenzinhaber stets Einsicht in die Bücher gewähren muss.

[2]) Kent § 6, Anm. 254; R.-G. vom 16. 10. 97, in Z 40 S. 9, 10.

des Berechtigten, hier also des Patentinhabers, unzureichend wird, sie auf Verlangen des Patentinhabers gemäss § 240 B. G.-B. zu ergänzen ist oder anderweitige Sicherheit geleistet werden muss. Andernfalls würde die Nichtleistung der Sicherheit anzunehmen sein.

Hat der Zwangslizenzinhaber die weitere Verpflichtung, den Bestand des von ihm benutzten Patentes nicht anzugreifen? Diese Frage ist richtigerweise bereits bei der vertraglichen Lizenz zu verneinen,[1]) gewiss aber hier abzulehnen. Denn wir haben schon oben gesehen, dass in dem Lizenzangebot und dem darauf beim Patentamt eingereichten Lizenzbegehren keine Anerkennung des Rechtsbestandes der Lizenz liegt, und auf eine solche Anerkennung auch kein Recht des beklagten Patentinhabers besteht. Daraus folgt, dass der Zwangslizenzinhaber sowohl die Nichtigkeitsklage wie die Zurücknahmeklage gegen das Patent erheben kann. Er könnte sogar in letzterem Falle die Klage auf Nichtausführung durch den Patentinhaber stützen, ohne den Einwand befürchten zu müssen, sein Verhalten — dass er, der Zwangslizenzinhaber, von der Zwangslizenz keinen Gebrauch gemacht habe — habe gerade erst den Zurücknahmegrund herbeigeführt: der Zwangslizenzinhaber ist eben nicht zur Ausführung der Erfindung verpflichtet. Selbst wenn dem Zwangslizenzinhaber zur Zeit seines Lizenzangebots und -begehrens die Nichtigkeit des damals noch unangefochtenen Patentes bekannt war, ist er an der späteren Erhebung der Nichtigkeitsklage nicht gehindert. Das Lizenzangebot und -begehren könnte in diesem Fall unter dem Gesichtspunkte des Verzichts gewertet werden, doch ist kein Grund für einen solchen Verzicht ersichtlich: der Lizenzwerber sucht doch die Lizenz nie freiwillig, sondern nur unter dem Zwange nach, der ihm durch das noch bestehende Patent auferlegt wird, er würde es begrüssen, wenn er durch die Nichtigkeitserklärung des Patentes der Notwendigkeit, eine Zwanglizenz zu erbitten, enthoben wäre. Die Vermutung eines Verzichts würde übrigens schon dann ausgeschlossen sein, wenn der Lizenzwerber selbst bereits die Nichtigkeitsklage gegen das Patent angestrengt und während dieses Prozesses den Antrag auf Gewährung einer Zwangslizenz gestellt hat. Ein besonderer Vorbehalt in dem Zwanglizenzverfahren, das Zwangslizenzbegehren solle nur für den Fall gelten, dass in dem anhängigen Nichtigkeits-

---

[1]) Isay § 6, Anm. 35, Seite 267; Munck Seite 158; O.-L.-G. Dresden, 3. 7. 05 in Blatt 1906, Seite 309.

verfahren die Rechtsbeständigkeit des Patentes festgestellt würde, ist, wie wir noch unten sehen werden, unnötig und bedeutungslos.

Wie wir bereits oben ausgeführt hatten, erkennt weder der Lizenzwerber durch sein Begehren nach Zwangslizenz an, noch muss er dies auf Verlangen des Patentinhabers anerkennen, dass die von ihm benutzte Erfindung abhängig sei von der Erfindung des Patentinhabers, oder dass die von ihm benutzte Ausführungsart unter diese Erfindung des Patentinhabers falle. Daraus folgt, dass der Zwangslizenzinhaber jederzeit eine Feststellungsklage dahin erheben kann, dass das Patent des Patentinhabers nicht den bei der Zwangslizenzerteilung vom Patentinhaber vermuteten Umfang habe. Auch hier gilt, entsprechend wie oben, dass der Zwangslizenzinhaber an einer solchen Feststellungsklage auch dann nicht gehindert ist, wenn ihm zur Zeit der Zwanglizenzerteilung bekannt war, dass und inwieweit der Umfang des Patentes ein anderer war, als der Patentinhaber vermutete.

Der Zwangslizenzinhaber kann jederzeit auf die ihm erteilte Zwangslizenz verzichten, da er zu ihrer Ausführung nicht verpflichtet ist. Ein Verzicht ist aber, wie jeder Verzicht auf ein Recht, im Zweifel nicht anzunehmen, vielmehr müssten stets ganz bestimmte Anhaltspunkte vorliegen, die unzweideutig für einen Verzicht des Zwanglizenzinhabers auf die Zwangslizenz sprächen. So würde beispielsweise auf einen Verzicht nicht schon dann zu schliessen sein, wenn der Zwangslizenzinhaber von der Zwangslizenz zunächst keinen Gebrauch macht, denn eine Annahme eines Verzichts in diesem Falle würde indirekt wieder auf die Forderung einer Ausführungspflicht zurückkommen, ferner auch dann nicht ohne weiteres, wenn der Zwangslizenzinhaber nach anfänglich begonnener Benutzung der Erfindung sich längere Zeit dieser Benutzung enthält.[1])

b) Zwischen Zwangslizenzinhaber und Dritten.

Der Zwangslizenzinhaber hat aber auf Grund der ihm erteilten Zwangslizenz auch weiter das Recht, in der Benutzung der Erfindung auch von anderen nicht gestört zu werden: in dieser Hinsicht wirkt die Zwangslizenz dinglich, gegen alle. Würde der Zwangslizenzinhaber also von dritter Seite auf Unterlassung seiner Benutzung verklagt, so könnte er einwenden, er sei Inhaber einer

[1]) Unter Umständen kann ein Verzicht auf die Zwangslizenz auch erzwungen werden, siehe unten zu E 1.

Zwangslizenz an dem Patent des Patentinhabers, zu diesem aber stehe das Patent des Klägers im Verhältnis der Abhängigkeits- zur Haupterfindung oder sei jünger als dieses oder gleichberechtigt mit diesem:[1]) dann wäre nämlich das Patent des Klägers gegenüber dem Patente des Patentinhabers gemäss § 4 P.-G. wirkungslos. Dass der Zwangslizenzinhaber auch die Nichtigkeitsklage gemäss § 10 Ziffer 2 P.-G. anstrengen kann, ist bei der Natur der Nichtigkeitsklage als einer Popularklage kein besonderes aus der Zwangslizenz entspringendes Recht.

Allerdings das Recht gewährt die Zwangslizenz nicht, andere von der Benutzung der Erfindung auszuschliessen, denn die Zwangslizenz ist eine gewöhnliche, keine ausschliessliche Lizenz, das öffentliche Interesse verlangt nicht, dass dem Zwangslizenzinhaber auch dieses weitgehende Untersagungsrecht zugebilligt werde. Er kann deshalb weder selbst gegen Patentverletzer klagend vorgehen, noch auch verlangen, dass dies der Patentinhaber tue, wie dies denn auch bei der vertraglichen gewöhnlichen Lizenz überwiegend anerkannt wird.[2]) Denn der Patentinhaber darf bei der gewöhnlichen Lizenz jederzeit dem Patentverletzer eine Lizenz erteilen; und kann dabei den Anfangstermin dieser Lizenz nach seinem Belieben, also auch vor dem Zeitpunkt der Patentverletzung, bestimmen. Er kann mithin die Handlung des Patentverletzers aus der unerlaubten einer Patentverletzung nachträglich zu der erlaubten einer Lizenzbenutzung gestalten. Damit wäre aber auch, worauf das R.-G. erst jüngst[3]) wieder hingewiesen hat, einer Klage des (Zwangs-) Lizenzinhabers wegen Patentverletzung der Boden entzogen.

Auch die Erteilung von Unterlizenzen ist, wie dem Inhaber einer vertraglichen gewöhnlichen Lizenz, so auch dem Inhaber einer Zwangslizenz versagt. Denn dies würde, wie schon oben (unter A 3 d und unter 4 d) ausgeführt, eine unzulässige Teilung des ihm verliehenen Rechts bedeuten.

---

[1]) Kent zu § 6, Note 160.

[2]) Kohler, Handbuch 511, 550; Kloeppel S. 35; Robolski zu § 6; Kent § 6, Anm. 139; Allfeld S. 124; a. A. Seligsohn § 6, Anm. 9, der aus der von ihm angenommenen Natur der Lizenz als eines auch andere ausschliessenden Rechtes ein selbständiges Klagerecht des Lizenzinhabers herleitet, und Rud. Isay G.-U.-R. 09, 58 f, der aber gerade bei solchen Fällen wiederum ein selbständiges Klagerecht des Lizenznehmers verneint, in denen es offenbar dem Lizenznehmer nicht um Erlangung einer Vorzugsstellung zu tun gewesen sei. Diese Voraussetzung trifft aber gerade bei der Zwangslizenz zu.

[3]) In Entsch. vom 17. 9. 13. Z. 83, 95.

E. Veränderungen in den unter D 3a erörterten Rechtsbeziehungen.

1. Nichterfüllung der Verpflichtungen des Zwangslizenzinhabers.

Wie schon oben ausgeführt, beruht der Anspruch des Patentinhabers auf Leistung der Sicherheit und Vergütung zwar auf öffentlich-rechtlicher Grundlage, ist aber darum kein öffentlich-rechtlicher, sondern ein privat-rechtlicher Anspruch. Er kann deshalb nur im Zivilprozess erzwungen werden,[1]) auf ihn finden die Vorschriften des B. G.-B. über Schuldverhältnisse unmittelbare Anwendung. Durch die Zwangslizenz wird aber, wie sich gleichfalls aus den oben gemachten Ausführungen ergibt, nur ein einseitiges Schuldverhältnis zwischen Zwangslizenzinhaber und Patentinhaber begründet, es entsteht nicht etwa zwischen ihnen ein Lizenzvertrag oder ein lizenzvertragähnliches Verhältnis. Es müssen demnach bei der rechtlichen Beurteilung der Zahlungsverpflichtung des Zwangslizenzinhabers die bei dem Lizenzvertrag massgebenden Vorschriften ausscheiden. Dem Patentinhaber steht daher weder ein Rücktrittsrecht bei Nichterfüllung gemäss § 326 B. G.-B. zu, wie dies bei der Vertragslizenz anzunehmen ist,[2]) noch auch bei Nichtleistung zweier aufeinanderfolgenden Raten ein Kündigungsrecht gemäss § 554 B. G.-B., was Isay[3]) aus seiner Auffassung des Lizenzvertrages als eines Mietvertrages heraus für möglich hält.

Es finden vielmehr bei Nichterfüllung der dem Zwangslizenzinhaber obliegenden Verpflichtungen die §§ 284 ff. B.-G.-B. Anwendung. Er kommt in Verzug, falls er auf eine nach Eintritt der Fälligkeit erfolgende Mahnung des Patentinhabers nicht leistet (§ 284 B. G.-B), und er diese Nichtleistung zu vertreten hat (§ 285 B. G. B.). Hierbei ist eine Mahnung dann (nach § 284 Abs. 2 B. G.-B.) zur Herbeiführung des Verzugs nicht erforderlich, wenn für die Leistung der Lizenzgebühren ein bestimmter Kalendertag, etwa der erste Tag eines jeden Vierteljahres, festgesetzt ist. Soweit es sich um die Zahlung der fällig werdenden Lizenzgebühren (auch der etwa auferlegten Pauschabgabe) handelt, ist ein Unvermögen des

[1] M. Wolff § 64 V S. 186.
[2]) Vgl. Kent § 6 Anm. 260.
[3]) Zu § 11 IV, Anm. 18, S. 315.

Zwangslizenzinhabers zur Leistung nach § 279 B. G.-B. stets von ihm zu vertreten.

Die Rechtsfolgen des Verzugs ergeben sich aus den §§ 286 ff. B. G.-B. Für die uns beschäftigende Verpflichtung kommen nur die §§ 288, 287 B. G--B. in Betracht, nicht aber § 286 Abs. 2 B. G.-B., da Leistung der Sicherheit und Zahlung der Vergütung auch im Verzugsfalle noch Interesse für den Patentinhaber haben, nicht die §§ 289—292, da sie nähere Bestimmungen über die Berechnung des Schadens für Nichtgeldleistungen oder für solche nach Rechtshängigkeit enthalten.

Nach § 286 B. G.-B. hat der Schuldner dem Gläubiger den durch den Verzug entstandenen Schaden zu ersetzen; dieser Schaden ist durch § 288 B. G.-B. bei einer Geldschuld dahin bestimmt, dass Vorzugszinsen in Höhe von 4% zu entrichten sind, die Geltendmachung eines weiteren Schadens aber nicht ausgeschlossen ist. Während des Verzugs hat der Schuldner nach § 287 B. G.-B. jede Fahrlässigkeit zu vertreten und haftet auch für durch Zufall eintretende Unmöglichkeit der Leistung. Worin besteht nun der Schaden bei Nichtleistung der Sicherheit, worin bei Nichtzahlung der Vergütung?

Die Sicherheitsleistung soll dem Patentinhaber Sicherheit dafür gewähren, dass er die ihm für die Zwangsbelastung seines Patentrechts zugebilligte Entschädigung auch wirklich erhält. Im Falle der Nichtleistung der Sicherheit kann daher im Einzelfall die Gefahr entstehen, dass der Patentinhaber dieser ihm zugebilligten Entschädigung verlustig geht. Diese Gefährdung seines Entschädigungsanspruches ist aber ein bereits gegenwärtig eingetretener Schaden, zu dessen Ersatz der Patentinhaber nach obigen Ausführungen verpflichtet ist. Ein Ersatz dieses Schadens ist aber nur dadurch möglich, dass der Zwangslizenzinhaber verpflichtet ist, auf die ihm erteilte Zwangslizenz wieder zu verzichten. Zu diesem Ergebnis gelangt man auch dann, wenn man der Ansicht ist, die erwähnte Gefährdung sei noch nicht durch die Nichtleistung der Sicherheit eingetreten, zumal da der Zwangslizenzinhaber die Sicherheit noch jederzeit leisten könne, und zwar mit Hülfe des § 283 B. G.-B.: der Patentinhaber erwirkt ein rechtskräftiges Urteil auf Sicherheitsleistung, setzt dann dem Zwangslizenzinhaber eine angemessene Frist zur Leistung der Sicherheit mit der Erklärung, er werde nach fruchtlosem Ablauf der Frist die Annahme der Leistung ablehnen, und tut dies, wenn der Beklagte auch innerhalb dieser Frist die Sicherheit nicht geleistet hat. Jetzt nämlich steht fest, dass der

Zwangslizenzinhaber niemals mehr die Sicherheit leisten kann, da der Patentinhaber nicht mehr zu ihrer Annahme verpflichtet ist.

Bei Nichtzahlung der Vergütung hätte der Patentinhaber nach § 288 Abs. 1 B.-G.-B. an sich nur das Recht, Verzinsung der fällig gewordenen Vergütung zu verlangen. Aber auch hier ist die Geltendmachung eines weiteren Schadens nach Abs. 2 der gedachten Bestimmung nicht ausgeschlossen. Der Schaden kann nun ähnlich wie oben in der Besorgnis bestehen, dass wie diesmal, so auch künftig die Entrichtung der Vergütung in Frage stehe, wenn auch vielleicht noch nicht bei einer einmaligen, sondern erst bei wiederholter Nichtleistung. Auch hier hat daher in solchen Fällen der Patentinhaber grundsätzlich das Recht, das Erlöschen der Zwangslizenz auf die oben dargelegte Weise herbeizuführen. Dies Ergebnis steht mit der Rechtsnatur der Zwangslizenz durchaus im Einklang. Denn da dem Patentinhaber ein Schuldner wider seinen Willen aufgedrängt worden ist, so muss ihm auch das Recht zuerkannt werden, sich vor dem aus dessen Zahlungsunfähigkeit erwachsenden Schaden durch Beseitigung der Schadensquelle, der bestehenden Zwangslizenz, zu schützen. Nur ist dabei zu beachten, dass die erwähnte Gefährdung des Entschädigungsanspruchs des Patentinhabers bei Nichtentrichtung der fälligen Vergütung dann nicht vorliegt, wenn und insoweit der Zwangslizenzinhaber vorher Sicherheit geleistet hat. Denn wenn der Patentinhaber auch nicht verpflichtet, sondern nur berechtigt ist, sich bei Nichtentrichtung der Zwangslizenzgebühren aus der gestellten Sicherheit zu befriedigen, so hat er doch jederzeit die Möglichkeit dieser Befriedigung, was deren Gefährdung natürlich ausschliesst.

Ist der Zwangslizensinhaber verurteilt, die Zwangslizenz aufzugeben, so erlischt die Zwangslizenz gemäss § 894 Z.-P.-O. mit der Rechtskraft dieses Urteils. Für die bis dahin vorgekommenen Benutzungsfälle ist die festgesetzte Vergütung zu zahlen, auch eine Pauschabgabe ist voll zu entrichten; denn es ist zwar, was noch unten zu zeigen sein wird, für die Entrichtung der Pauschabgabe Voraussetzung, dass das Patent in der gesetzlichen oder in der im Erteilungsbeschluss festgesetzten Zeit benutzt werden konnte, doch verstiesse es wider Treu und Glauben, wollte der Zwangslizenzinhaber aus der durch sein eigenes Verschulden herbeigeführten Unmöglichkeit der Weiterbenutzung Rechte für sich herleiten. Nach dem Erlöschen der Zwangslizenz vorgenommene Benutzungen der Erfindung des Patentinhabers wären Patentverletzungen.

2. Wegfall der Voraussetzung des Entschädigungsanspruchs des Patentinhabers.

Voraussetzung für die Verpflichtung des Zwangslizenzinhabers zur Entrichtung der festgesetzten Vergütung und Sicherheitsleistung ist die ihm gewährte Berechtigung, die unter Patentschutz stehende Erfindung des Patentinhabers zu benutzen. Es ist im Folgenden zu prüfen, von welchem Einfluss es auf seine Verpflichtung ist, wenn diese Voraussetzung wegfällt. Drei verschiedene Fälle sind hier denkbar.

a) Wegfall des Patents durch Verzicht, Nichtleistung der Patentgebühren oder Zurücknahme.

Zunächst muss uns der Fall beschäftigen, dass das Patent infolge Nichtzahlung der Gebühren (§ 9 P.-G.), Verzicht (§ 9 P.-G.) oder durch Zurücknahme des Patents wegen Nichtausführung (§ 11 Abs. 2 P.-G.) in Wegfall kommt. Mit ihm findet auch die Zwangslizenz ihr Ende (s. oben unter D 2b), falls sie nicht etwa schon auf Grund einer im Erteilungsbeschluss enthaltenen zeitlichen Beschränkung vor dem besagten Erlöschen des Patents ihr Ende gefunden hat. Die Pauschvergütung ist, soweit nichts anderes aus dem Erteilungsbeschluss hervorgeht, für den Fall festgesetzt, dass das Patent die gesetzliche oder festgesetzte Dauer rechtsgültig fortbesteht; eine Leistung der Pauschabgabe „à fonds perdu", wie sie bei der vertraglichen Lizenz für möglich gehalten wird,[1]) ist bei der Zwangslizenz um deswillen nicht denkbar, weil hier eine Verpflichtung des vertraglichen Lizenzgebers, das Patent aufrecht zu erhalten, nicht besteht, der Zwangslizenzinhaber also der Willkür des Patentinhabers ausgeliefert wäre. Eine Mindestlizenzabgabe ist ebenfalls für den Fall bestimmt, dass der Lizenzinhaber das Patent die ganze für die Entrichtung der Mindestabgabe massgebende Zeitspanne benutzen konnte.

Dieser im vorstehenden bestimmte Rechtsgrund für den Entschädigungsanspruch ist mit dem Erlöschen des Patents nachträglich weggefallen. Wollte der Patentinhaber trotzdem entweder die schon gezahlte Pausch- bezw. Mindestabgabe ganz behalten oder seine Forderung auf die nicht gezahlten Beträge in ihrer ganzen Höhe weiter geltend machen, so würde er ungerechtfertigt bereichert sein.

[1]) So von Kloeppel, S. 41, 42; dagegen Kent § 6, Anm. 276.

Da der Entschädigungsanspruch, wie bereits mehrfach betont, ein privat-rechtlicher ist, so finden die Vorschriften des B. G.-B. über die Bereicherung auf ihn unmittelbare Anwendung.

Bei der Berechnung der Bereicherung sind die Erwägungen der Erteilungsbehörde über die Angemessenheit der festgesetzten Vergütung zu berücksichtigen. Denn diese Erwägungen sind massgebend für die Auslegung des Willens der Erteilungsbehörde, der bei der Beurteilung der Angemessenheit allein in Betracht kam, sodass der Gesichtspunkt, dass die Entscheidungsgründe eines Urteils nicht in Rechtskraft übergehen können,[1]) hier nicht in Frage kommen kann. Wenn ~~Soweit~~ aber die Entscheidung der Erteilungsbehörde über die Gründe, die den festgesetzten Betrag als angemessen erscheinen liessen, nichts enthält, wird die nunmehr als berechtigt erscheinende Vergütung nach dem Verhältnis, in dem die angenommene Dauer der Lizenzberechtigung zu ihrer wirklichen steht, zu berechnen sein. Soweit die in der Entscheidung festgesetzte Vergütung den als jetzt berechtigt festgestellten Betrag überschreitet, muss ihn im Falle der Zahlung der Patentinhaber zurückzahlen und darf ihn, wenn er noch nicht gezahlt ist, nicht mehr fordern.

b) Nichtigkeitserklärung des Patents.

In zweiter Linie kann ein Wegfall des Patents dadurch eintreten, dass es auf grund des § 10 P.-G. für nichtig erklärt wird.

Durch die Nichtigkeitserklärung wird jedenfalls das Patent von der Rechtskraft dieser Entscheidung an vernichtet. Somit ist für die nach dieser Rechtskraft liegenden Zeit gemäss dem unter D2b Gesagten kein Raum mehr für eine Zwangslizenz, denn diese ist das Recht der Benutzung einer patentierten Erfindung, eine solche ist aber nunmehr nicht mehr vorhanden. Daher ~~Somit~~ ist der Rechtsgrund für die privat-rechtliche Verpflichtung zur Leistung einer Sicherheit und Vergütung weggefallen. Es greifen die zu a entwickelten Bereicherungsgrundsätze Platz.

Wie verhält es sich aber für die vor der rechtskräftigen Nichtigkeitserklärung des Patents liegende Zeit? Durch die Nichtigkeitserklärung des § 10 P.-G. „gilt" das Patent als von Anfang an nichtig. Es könnte deshalb zunächst so scheinen, als ob es auch von Anfang an nicht vorhanden gewesen wäre. Wollte man dies

[1]) So wenigstens die richtige Ansicht der herrschenden Meinung.

annehmen, so wäre der Patentinhaber weiter verpflichtet, auch die erhaltenen Lizenzgebühren zurückzuzahlen, bezw. gehindert, die noch nicht gezahlten Lizenzgebühren noch geltend zu machen. Diese Meinung ist denn auch bei der vertraglichen Lizenz verteidigt worden,[1]) ~~hier~~ aber von der überwiegenden Meinung in Theorie und Praxis[2]) abgelehnt worden. Dieser Standpunkt ist sowohl dort für zutreffend zu erachten, wie auch hier zu vertreten. Denn durch die Nichtigkeitserklärung wird nicht etwa, wie Kohler[3]) meint, festgestellt, dass das Patent von Anfang an ein „Scheinpatent" war, sondern es wird nur erklärt, dass es vom Zeitpunkt der rechtskräftigen Nichtigkeitserklärung an so angesehen werden sollte, als ob ein Patent nie bestanden hätte.[4]) Bis zu diesem Zeitpunkt aber hatte das Patent bestanden, konnte also auf der einen Seite der Patentinhaber sein Untersagungsrecht gegen Patentverletzungen ausüben, genoss auf der anderen Seite der Lizenzinhaber durch den Schutz des Patentes eine von anderen nicht gestörte Benutzung der Erfindung. Bis zur Nichtigkeitserklärung konnte die Unwirksamkeit des Patentes von niemanden geltend gemacht werden, weder dem Patentinhaber noch dem Lizenzinhaber gegenüber, erst die vollzogene Vernichtung kommt in Betracht.[5]) Eine Fiktion, wie die des § 10 P.-G., kann nie die Macht haben, tatsächliche Vorgänge als nie eingetreten zu behandeln, darin findet die Rückwirkung ihre Grenze.[6]) Somit bestand in dem zur Erörterung stehenden Falle bis zur rechtskräftigen Nichtigkeitserklärung des Patentes dieses zu Recht, damit war bis dahin auch der Rechtsgrund für den Entschädigungsanspruch gegeben. Der Zwangslizenzinhaber muss daher die bis zu diesem Zeitpunkt fällig gewordenen Vergütungen an den Patentinhaber entrichten und kann bereits entrichtete nicht zurückfordern.

Da der Lizenzinhaber nach der Nichtigkeitserklärung des

---

[1]) So namentlich von Kohler, Handbuch S. 591 ff. und Allfeld S. 127.

[2]) Kent § 6 N. 270; Seligsohn § 6 A. 11, S. 179, namentlich v. Ziegler G.-U.-R. 1909, S. 22 und das R.-G. in ständiger Rechtsprechung, vgl. die grundlegende Entscheidung vom 14. 11. 86 in Z. 17, 53, ferner in J.-W. 02, 533 und J.-W. 05, 43; nach Isay § 6 Anm. 36 soll der Lizenzinhaber zwar nicht die vertragliche, wohl aber eine angemessene Gebühr zahlen müssen.

[3]) S. Kohler: Handbuch a. a. O. in Note 1.

[4]) Vgl. Breuer, G.-U.-R. 1912, S. 89 ff.

[5]) Vgl. Breuer a. a. O. (~~Seite 112, N. 4~~).

[6]) So Hellwig, Grenzen der Rückwirkung S. 30/31 (S. 50/51 der sie enth. Sammlung); dies wird auch von solchen anerkannt, die der Patenterteilung — unrichtig — nur deklaratorische Bedeutung zuerkennen, so von Gierke, D.-P.-R. I, S. 880 Anm. 102.

Patentes, wie vorher gezeigt, wegen der ihm entzogenen Benutzung der patentierten Erfindung der Verpflichtung zur Zahlung der Vergütung und Sicherheitsleistung enthoben ist, so greifen hinsichtlich der Minderung einer etwa festgesetzten Pauschal- oder Mindestabgabe die oben zu a entwickelten Bereicherungsgrundsätze Platz.

Wird das Patent teilweise für nichtig erklärt, so hat das nach dem bisher Ausgeführten für die Vergangenheit keinerlei Bedeutung, für die zukünftig fällig werdenden Gebühren gilt aber Folgendes: als Grundlage für die Höhe der Vergütung galt die Benutzung des Patentes in seinem damals gemutmassten Umfange. Wird nun durch die Teilnichtigkeitserklärung das Patent in seinem Umfang vermindert, so entfällt in dem gleichen Verhältnis, in dem der Wert des bestehenbleibenden Teils der Erfindung zu dem Wert des vernichteten Teils steht, der Rechtsgrund der privatrechtlichen Verpflichtung des Zwangslizenzinhabers, falls nicht etwa aus dem Erteilungsbeschluss auf einen anderen Willen der Erteilungsbehörde geschlossen werden müsste.

Keine Berücksichtigung könnte dagegen der Umstand finden, dass der Zwangslizenzinhaber an der Benutzung der Erfindung kein oder doch ein erheblich geringeres Interesse hat, als es dem Verhältnis des Wertes des bestehenbleibenden zum vernichteten Teil entspricht; denn massgebend für die Höhe der gesetzlichen dem Zwangslizenzinhaber auferlegten Verpflichtung ist nicht sein Interesse, sondern der objektiv zu bemessende Umfang des ihm zuerteilten Rechtes. Es bleibt ihm unbenommen, wenn für ihn die Benutzung der Erfindung des Patentinhabers nach der Teilnichtigkeitserklärung kein Interesse mehr haben sollte, auf die Lizenz zu verzichten und damit seinen Verpflichtungen ein Ende zu machen.

Die vorstehenden Erörterungen ergeben, dass in allen Fällen der Nichtigkeitserklärung bis zu diesem Zeitpunkt die Gebühren entrichtet werden müssen, von diesem Zeitpunkt aber entfallen. Ein ausdrücklicher Vorbehalt dieser letzteren Rechtsfolge ist daher unnötig.

c. Veränderter Umfang des Patents.

Als letzter Fall des Wegfalls der Voraussetzung für den Entschädigungsanspruch des Patentinhabers ist der zu erörtern, dass sich später, in einem Prozess eines Dritten gegen den Patentinhaber oder in einem von dem Lizenzinhaber selbst gegen den Patentinhaber angestrengten Prozesse, herausstellen sollte, dass der

Umfang des Patentes ein anderer, geringerer, ist, als bei der Lizenzerteilung angenommen oder wenigstens zu Grunde gelegt war. Ergibt sich dann daraus, dass die Erfindung des Lizenzinhabers überhaupt nicht unter das Patent des Patentinhabers fiel, also in keinem Abhängigkeitsverhältnis zu diesem stand, so ist zu prüfen, welchen Einfluss diese Erkenntnis auf die durch den Erteilungsbeschluss festgesetzte gesetzliche Verpflichtung des Lizenzinhabers hat. Wieder ist davon auszugehen, dass die Vergütung, die dem Zwangslizenzinhaber auferlegt ist, eine Entschädigung sein soll für die Benutzung einer patentierten Erfindung. Nur ist jetzt der Hauptnachdruck auf die Tatsache der Benutzung zu legen. Denn wenn die Erfindung des Lizenzinhabers in keinem Abhängigkeitsverhältnis zu der Erfindung des Patentinhabers stand, so hat der Lizenzinhaber, indem er seine Erfindung benutzte, nicht auch die Erfindung des Patentinhabers benutzt. Hier liegt die Sachlage demnach grundsätzlich anders als bei der oben behandelten Frage der Nichtigkeitserklärung. Denn dort war das Patent zwar vom Anfang an unwirksam, der Patentinhaber blieb aber infolge seines bis zur Nichtigkeitserklärung fortbestehenden formalen Rechts befugt, anderen die Benutzung seiner Erfindung zu verbieten. Dafür nun, dass ihm dieses Verbietungsrecht durch die Zwangslizenzerteilung zu Gunsten des Zwangslizenzinhabers genommen wurde, gebührte ihm für den Fall eine Entschädigung, dass der Zwangslizenzinhaber die Erfindung des Patentinhabers benutzte und so einen tatsächlichen Schutz in seiner ausübenden Tätigkeit genoss: die Benutzung der Erfindung des Patentinhabers stand aber nie in Frage. Hier dagegen ist das Patent des Patentinhabers wirksam, nur hatte der Lizenzinhaber es nie benutzt, ihm gegenüber hatte der Patentinhaber mithin nie ein Untersagungsrecht, wenn vielleicht auch bei einer damals angestrengten Unterlassungsklage des Patentinhabers gegen den nicht im Besitze einer Lizenz befindlichen Lizenzinhaber ersterer auf Grund unrichtiger Bewertung seines Patentes obgesiegt hätte. Ein nicht bestehendes Untersagungsrecht kann aber nicht enteignet werden: somit entfällt die Rechtsgrundlage für eine Entschädigung. Ein tatsächlicher Schutz des Lizenzinhabers bestand nicht wirklich wie bei dem nichtigen Patent, sondern nur scheinbar. Der Patentinhaber hat also die einzelnen Vergütungen des Lizenzinhabers von Anfang an ohne rechtlichen Grund erlangt, er ist zu ihrer Rückzahlung verpflichtet, die noch nicht gezahlten Beträge darf er nicht mehr fordern.

Auch dieses Recht steht dem Zwangslizenzinhaber zu, ohne dass er etwa genötigt wäre, falls er schon vor der Lizenzerteilung den unrichtigen Umfang des Patentes des Patentinhabers kannte oder wenigstens damit rechnen konnte, einen dementsprechenden Vorbehalt seinem Lizenzangebot hinzuzufügen: es ist condicio iuris bei dem Lizenzangebot, dass die von dem Lizenzwerber beabsichtigte Benutzung zugleich eine Benutzung der Erfindung des beklagten Patentinhabers in sich schliesst.

F. Veränderungen in den Grundlagen der Zwangslizenz.

1. Vor dem Urteil eingetretene Veränderungen.

Es kann sich im Laufe der Geltungsdauer der Zwangslizenz herausstellen, dass ihre Grundlagen und Voraussetzungen andere sind, als zur Zeit der Urteilsfällung angenommen worden war.

Es kann sich zunächst ergeben, dass die Voraussetzungen schon zur Zeit der Urteilsfällung andere gewesen waren, dass dies aber der Erteilungsbehörde bei ihrer Entscheidung unbekannt geblieben war. So kann sich nachträglich herausstellen, dass das Angebot des Lizenzwerbers nicht ernsthaft gemeint war, und er garnicht beabsichtigt hatte, die erbetene Zwangslizenz auch auszuführen; so kann das öffentliche Interesse an der Erteilung der Zwangslizenz entgegen der Annahme der Entscheidungsbehörde gefehlt haben, da vielleicht bezüglich des im Besitze des Lizenzwerbers befindlichen Abhängigkeitspatentes festgestellt wird, dass es keine erhebliche Verbesserung der Erfindung des Patentinhabers darstellt, oder da der Lizenzwerber im Augenblicke der Lizenzerteilung sich im Konkurs befand, was die Erteilungsbehörde, hätte sie diesen Umstand gekannt, dazu geführt hätte, ein öffentliches Interesse an der Lizenzerteilung an den Kläger zu verneinen. Auf der anderen Seite kann sich ergeben, dass die Erteilungsbehörde bei Festsetzung der Sicherheit und Vergütung von falschen Voraussetzungen ausgegangen war, dass sie sonst entweder diese Sicherheit und Vergütung höher oder niedriger bestimmt haben würde. In allen diesen Fällen aber ist weder für den Patent- noch für den Zwangslizenzinhaber eine Möglichkeit gegeben, die Erteilung der Zwangslizenz entweder überhaupt rückgängig zu machen oder doch wenigstens eine Änderung der ihr beigefügten Bestimmungen (Höhe

der Sicherheitsleistung, der Vergütung, auch Änderung der beigefügten Bedingungen und Beschränkungen) herbeizuführen. Denn die Erteilung der Zwangslizenz stellt sich als ein Urteil dar, für das massgebend nur sein können die zur Zeit der Urteilsfällung der erkennenden Behörde bekannten und von ihr berücksichtigten tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse. Das Urteil verlangt als Willensäusserung des durch die erkennende Behörde vertretenen Staates unbedingte Anerkennung, auch wenn es von objektiven unrichtigen Voraussetzungen ausginge. Es braucht nicht näher ausgeführt zu werden, dass die Rechtsicherheit in bedenklichem Masse gefährdet würde, wenn es dauernd oder auch selbst nur während einer bestimmten Frist ohne weitere Einschränkung möglich sein dürfte, den Urteilsspruch umzustossen und so die durch ihn herbeigeführte Gestaltung des rechtlichen und wirtschaftlichen Lebens wieder rückgängig zu machen.[1]) So kann der Patentinhaber nicht etwa noch nachträglich ihm bekannt gewordene, vor der Urteilsfällung schon vorhandene Umstände anführen mit der Begründung, ihre Kenntnis hätte die Erteilungsbehörde zu der Abweisung der Klage geführt, so kann der Beklagte, auch wenn er in entschuldbarem Irrtum bei der Abgabe seines Lizenzangebots durch dessen Anfechtung eine andere ihm günstige Gestaltung herbeiführen. Denn wollte man die Anfechtung auch zulassen, so würde doch dann gemäss § 119 B. G.-B. nur feststehen, dass die Vorraussetzung für die Erteilung der Zwangslizenz, ein bindendes Angebot, in Wahrheit im Zeitpunkt der Entscheidung nicht vorhanden war. Übrigens wäre es auch unklar, vor welcher Behörde und nach welchem Verfahren ein solcher Anspruch auf Beseitigung oder Änderung des Urteilsanspruches auszutragen wäre.[2])

2. Nach dem Urteil eingetretene Veränderungen.

War aber die ergangene Entscheidung über Gewährung einer Zwangslizenz auch in dem für sie massgebenden Zeitpunkt gerechtfertigt, so kann sie doch aus nach der Entscheidungsfällung

[1]) Ob der Kläger sich eines von ihm wissentlich herbeigeführten unrichtigen Urteils bedienen darf, oder ob ihm das nicht vielmehr als eine unter § 826 B. G.-B. fallende wider die guten Sitten verstossende wissentliche Vermögensschädigung verboten werden kann (auf die geltend gemachte exceptio doli des Beklagten), ist eine andere Frage und kann hier nicht erörtert werden.

[2]) Siehe hierzu de lege ferenda die Ausführungen unten zu III.

eintretenden Umständen ungerechtfertigt, unzutreffend werden. Die Erfindung des Patentinhabers bewährt sich vielleicht nunmehr weit besser oder weit schlechter als angenommen, oder die Benutzung der Erfindung des Patentinhabers verliert deshalb an Wert für den Lizenzinhaber, weil eine andere inzwischen gemachte Erfindung die des Patentinhabers ganz oder wenigstens zum Teil ersetzt: dann wird die im Augenblicke der Urteilsfällung angemessen gewesene Vergütung unangemessen und in demselben Masse auch die festgesetzte Sicherheitsleistung. Der Hauptfall dieser Art wird aber der sein, dass nach der Urteilsfällung das öffentliche Interesse an der Erteilung der Zwangslizenz in Wegfall kommt: es wird beispielsweise nachher eine andere Erfindung gemacht, die die von dem Lizenzinhaber gemachte in ihrer Benutzung von der Erfindung des Patentinhabers abhängige Erfindung überflüssig macht oder das Abhängigkeitspatent, auf das der Kläger das Vorliegen des öffentlichen Interesses gestützt hatte, wird nachträglich, weil nicht gewerblich verwertbar — nach unserem oben vertretenen Standpunkt würde durch das Wegfallen des Patentschutzes allein nicht schon dargetan, dass die betreffende Erfindung einen wesentlichen Fortschritt gegenüber der des Patentinhabers nicht darstelle —, für nichtig erklärt. Es ist zu prüfen, ob diese nachträglichen Umstände in irgend einer Weise berücksichtigt werden dürfen. Dies ist indessen ebenfalls zu verneinen.

Der Gesichtspunkt der Bereicherung ist hier nicht zu verwerten. Denn der Rechtsgrund für die gesetzliche Verpflichtung der Vergütung und Sicherheitsleistung ist die Benutzung der Erfindung des Patentinhabers. Was der Patentinhaber also an Vergütung und Sicherheitsleistung erhält, hat er nicht ohne Rechtsgrund erhalten. Dass die Benutzung des Patentes des beklagten Patentinhabers ausserdem noch einen derartigen Wert haben sollte, dass die Vergütung und Sicherheitsleistung angemessen erschien, war nicht auch Inhalt der dem Lizenzinhaber von der Erteilungsbehörde gewährten Benutzungsberechtigung des Patents, sodass nicht gesagt werden kann, dass der Rechtsgrund für seine Leistung später weggefallen sei. Andererseits ist die Vergütung für den Patentinhaber eine Entschädigung für die Enteignung seines Rechtes. Diese Enteignung trat aber schon mit der Rechtskraft des Erteilungsbeschlusses ein, er hat nur Anspruch auf die Entschädigung, die dem Werte seines Patentes in dem genannten Augenblicke entspricht.

Eine Anfechtung des Lizenzangebots durch den Lizenznehmer

führt, wie schon unter 1 erörtert, nicht zu einer Verminderung der dem Lizenzinhaber auferlegten Verpflichtung. [1])

Auch ein Erlöschen der Lizenz von selbst im Falle des Fortfalls des öffentlichen Interesses kommt nicht in Frage, denn die Tatsache, dass ein öffentliches Interesse an der Erteilung der Zwangslizenz besteht, ist nicht etwa als auflösende Bedingung aufzufassen, sondern sie ist nur eine Voraussetzung dafür, dass die Zwangslizenz überhaupt erteilt werden konnte; mit der Erteilung hat dieses öffentliche Interesse seine Bedeutung verloren. Dasselbe gilt natürlich auch für alle anderen Voraussetzungen der Zwangslizenzerteilung, sodass also die Zwanglizenz in ihrem Bestande auch nicht davon abhängig ist, dass die Vergütung angemessen sei.

Von einer im Falle des Wegfalls des öffentlichen Interesses von Amtswegen auszusprechenden Zurücknahme der erteilten Zwangslizenz kann nicht die Rede sein, denn es fehlt an jeder Regelung eines solchen Verfahrens im Gesetze, und eine analoge Anwendung etwa der für die Zurücknahme des Patentes geltenden Rechtssätze auf das Rechtsgebilde der Zwangslizenz wäre unzulässig, was nicht näher ausgeführt zu werden braucht.[2]) Dagegen aber bestände wohl kein Bedenken, dass die Erteilungsbehörde die erteilte Zwangslizenz auflösend bedingt von dem Eintritt eines bestimmten Ereignisses bestellen kann, nämlich dann, wenn dieser Eintritt im Augenblicke der Urteilsfällung nicht unwahrscheinlich war, in diesem Falle aber ein öffentliches Interesse nicht mehr vorhanden wäre. Diese Möglichkeit wird beispielsweise, wie schon oben hervorgehoben, dann gegeben sein, wenn zur Zeit des Zwangslizenzverfahrens ein Rechtsstreit wegen Nichtigkeitserklärung des Abhängigkeitspatentes schwebt. Die Erteilungsbehörde wird diesen Umstand nach unserer oben dargelegten Auffaussung allerdings dann gänzlich unberücksichtigt lassen dürfen, wenn die Nichtigkeitsklage auf andere Gründe als auf den der gewerblichen Unverwertbarkeit gestützt ist. Die Erteilungsbehörde wird auch dann zu erwägen haben, ob es nicht zweckmässiger ist, das Zwangslizenzverfahren bis zur rechtskräftigen Erledigung des Nichtigkeitsstreites auszusetzen.

---

[1]) § 323 der Z.-P.-O., der die Berücksichtigung nachträglicher Änderungen der Urteilsgrundlagen zulässt, kann hier schon um deswillen nicht zur — analogen — Anwendung kommen, weil die gedachte Vorschrift eine Verurteilung zu künftig fällig werdenden Leistungen voraussetzt, der Beschluss aber über die Erteilung der Zwangslizenz den Lizenzwerber nicht zur Benutzung der Lizenz, also nicht zur Zahlung der Vergütung, verurteilt.

[2]) Auch hier wird de lege ferenda auf die Ausführungen unten zu III verwiesen.

G. Verwertbarkeit der Zwangslizenz.

1. Rechtsnachfolge in das Patent.

Gegenstand unserer Untersuchung muss nur noch bilden, ob und in welcher Weise die erteilte Zwangslizenz verwertbar ist, und ob ihre Verwertbarkeit beeinflusst wird durch die auf der Seite des Patentinhabers sich vollziehende Rechtsnachfolge.

Diese letztere Frage soll zunächst behandelt werden.

Die Zwangslizenz ist, wie schon oben betont, eine quasi-dingliche Belastung des Immaterialguts der Erfindung. Daraus folgt, dass sie nicht nur die Person des Patentinhabers bindet, sondern auch dessen Rechtsnachfolger. Es kann dabei nicht darauf ankommen, ob dem Rechtsnachfolger im Augenblicke des Überganges des Patentrechts auf ihn diese Beschränkung bekannt war.[1]) Denn selbst, falls man bei der gewöhnlichen Lizenz ein Erlöschen annehmen wollte, wenn der Rechtsnachfolger des Patentinhabers bei dem Erwerbe des Patentrechts in Unkenntnis der bestellten Lizenz war, so wäre ein solches Erlöschen bei der Zwangslizenz jedenfalls abzulehnen. Denn die Zwangslizenz ist im öffentlichen Interesse erteilt, die erwähnte Wirkung des guten Glaubens würde aber im Interesse eines einzelnen, des gutgläubigen Rechtsnachfolgers, getroffen sein: bei einem Widerstreite öffentlicher und privater Interessen müssen aber immer die ersteren vorgehen.

Die Zwangslizenz bleibt somit sowohl im Falle der rechtsgeschäftlichen Übertragung, wie bei der Vererbung des Patents wie bei der Bestellung eines Ausnutzungsrechts, eines Niessbrauchs und einer ausschliesslichen Lizenz an ihm bestehen, auch wenn die nunmehr aus dem Patent Berechtigten im Zeitpunkt ihres Rechtserwerbs von dem Bestehen der Zwangslizenz keine Kenntnis hatten.

2. Rechtsnachfolge in die Zwangslizenz.

a) Übertragung und Vererbung der Zwangslizenz.

Über die Frage, ob die Zwangslizenz übertragbar ist, enthält das Gesetz keine Bestimmungen. Es muss deshalb versucht werden, aus dem Wesen der Zwangslizenz eine Entscheidung zu finden.

Die Zwangslizenz besteht begrifflich in der Benutzung der Erfindung des Patentinhabers. Hieraus folgt noch nicht die Un-

[1]) Kent § 6, Anm. 164, im Ergebnis ebenso Seligsohn § 6, Anm. 9, S. 276.

zulässigkeit einer Übertragung dieses Rechts;[1]) im Gegenteil, aus der Natur der Zwangslizenz als eines Vermögensrechts könnte man ohne weiteres auf die Übertragbarkeit der Zwangslizenz schliessen. Beachtet man aber, dass eine Zwangslizenz nur in öffentlichem Interesse erteilt ist, und dass sich die Prüfung, ob ein solches öffentliches Interesse im einzelnen Fall anzunehmen war, darauf erstreckt hat, dass die Erteilung der Zwangslizenz gerade an den Lizenzwerber im öffentlichen Interesse lag, so erkennt man, dass die Zwangslizenz ein Recht eigener Art ist. Seine Übertragbarkeit und Vererblichkeit bestimmt sich daher nicht schlechthin nach den für die übrigen Vermögensrechte geltenden Regeln und unterliegt deshalb auch nicht ohne weiteres den Grundsätzen, die für die Übertragbarkeit von vertraglichen Lizenzen gelten, wie dies Isay[2]) annimmt.

Wie die Erteilung der Zwangslizenz nur im öffentlichen Interesse statthaft ist, so muss auch die Übertragung der Zwangslizenz im öffentlichen Interesse liegen. Ist die Zwangslizenz für einen Betrieb erteilt, so wurzelt das öffentliche Interesse im Betrieb.[3]) Die Übertragung ist in diesem Falle dann für statthaft zu halten, wenn gleichzeitig der Betrieb mit übertragen wird. Würde das öffentliche Interesse darin gefunden, dass der Lizenzwerber Inhaber von Abhängigkeitspatenten war, so hängt die Übertragung der Zwangslizenz davon ab, ob gleichzeitig die Abhängigkeitspatente mit übertragen werden. Ist die Zwangslizenz einer physischen Person erteilt und das öffentliche Inseresse darin erblickt, dass diese sich mit dem in Frage stehenden Problem in ernsthafter Arbeit beschäftigt habe, sodass zu erwarten stehe, dass sie auf den von ihm beschrittenen Wege beachtenswerte Erfolge erziele,[4]) so ist das Recht der Zwangslizenz an die Person des Lizenzinhabers gebunden und deshalb für unübertragbar zu halten. Dies Ergebnis scheint zwar eine Härte zu enthalten, ist aber dennoch gerechtfertigt, denn hätte nicht der Lizenzwerber in einem so gelagerten Falle die Erteilung einer Zwangslizenz beantragt, so wäre sie wohl überhaupt nicht erteilt worden. Wollte man anderer Ansicht sein, so wäre es immerhin möglich, dass der Lizenzwerber nur vorgeschoben ist, weil in ihm die Forderung des öffentlichen

[1]) Leander, Referat in der Patentkommission.
[2]) Zu § 11, Anm. 18, S. 315.
[3]) So Isay § 11, Anm. 17, S. 315.
[4]) So das schon mehrfach erwähnte Urteil des Reichsgerichts vom 8. November 1913 (Blatt 1914, 186 = Z 83, 274).

Interesses verwirklicht ist, es dagegen bei dem Lizenzangebot des „Rechtsnachfolgers" an einem solchen öffentlichen Interesse gefehlt hätte. Eine Übertragung, die diesen Grundsätzen zuwiderliefe, wäre unwirksam, die Zwangslizenz wäre aber deshalb nicht erloschen, sondern nach wie vor bei dem Lizenzinhaber verblieben.[1])

Haben wir also gesehen, dass die Zwangslizenz nicht ohne den Betrieb, nicht ohne das Abhängigkeitspatent übertragen werden kann, so ist nun zu prüfen, ob mit der Übertragung des Betriebes oder des Abhängigkeitspatentes die Zwangslizenz notwendigerweise mit übergeht, ob dieser Übergang im Zweifel stattfindet, oder ob er einer — ausdrücklichen oder stillschweigenden — Vereinbarung bedarf. Die gleiche Frage ist bei der Prüfung der Übertragbarkeit des Vorbenutzungsrechts nach § 5 P.-G. aufgeworfen worden. Diese Bestimmung kann aus dem Gesichtspunkt der Rechtsähnlichkeit — dort eine ohne Willen des Patentinhabers eintretende Beschränkung, hier eine ohne diesen Willen eintretende Belastung des Patentrechts — zur Entscheidung der vorliegenden Frage herangezogen werden. Beim Vorbenutzungsrecht wurde ein Übergang im Zweifel angenommen und zwar entweder deshalb, weil das Vorbenutzungsrecht sich in analoger Anwendung des in § 97 B. G.-B. geregelten Begriffes als ein Zubehör des Betriebes darstelle, das mit dem Betriebe übergehe,[2]) oder weil aus der ausdrücklichen Bestimmung des § 5, das Vorbenutzungsrecht dürfe nur mit dem Betriebe übertragen werden, eine so enge Beziehung des Rechts zu dem Betriebe gefolgert wurde, dass das Vorbenutzungsrecht im Zweifel, also beim Fehlen einer Abmachung, mit dem Betriebe übergehe.[3]) Diese beiden Gesichtspunkte sind bei der entsprechenden Frage der Zwangslizenz nicht zu verwerten, denn das Vorbenutzungsrecht ist in und mit dem Betriebe entstanden und konnte allerdings als Zubehör des Betriebes angesehen werden, während die Zwangslizenz erst erteilt worden ist, was aber den zweitgenannten Gesichtspunkt anlangt, so fehlt es bei der Zwangslizenz an einer ausdrücklichen, die Übertragbarkeit regelnden Bestimmung. Man wird sich bei der Entscheidung von nachstehenden Erwägungen bestimmen lassen müssen: ist der übertragene Betrieb ausschliesslich zur Ausnutzung der Zwangslizenz begründet, so ist

[1]) Seligsohn, Anm. 10 zu § 5; Kohler, Handbuch, 483; Kent § 5, Anm. 1, 160 a. A. Isay § 5, Anm. 22, S. 236, und Schanze, Patentrecht-Unters., S. 274.
[2]) Isay § 5, Anm. 21, S. 235.
[3]) Kent zu § 5, Anm. 94/95.

die Zwangslizenz mit übertragen, wenn die Parteien nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbart haben; das Gleiche wird gelten, wenn das Abhängigkeitspatent, für das die Zwangslizenz erteilt war, übertragen wird, denn ohne die Zwangslizenz wäre die Ausnützung des Abhängigkeitspatentes unmöglich; ist aber die Zwangslizenz erteilt, weil der Patentinhaber die Erfindung nicht genügend im Inland ausgeführt hat, so ist eine Übertragung des Betriebes ohne Mitübertragung der Lizenz denkbar; es würde also hier die Übertragung der Lizenz einer ausdrücklichen Bestimmung bedürfen.

War die Lizenz für einen Betrieb erteilt und wird dieser Betrieb nun ohne die Zwangslizenz übertragen, so würde sich fragen, ob damit die Zwangslizenz erloschen wäre. Die Antwort ergibt sich sich aus unseren obigen Ausführungen, dass die Zwangslizenz nicht als Zubehör des Betriebes angesehen werden kann. Der Zwangslizenzinhaber kann später einen neuen Betrieb gründen und in diesem die Zwangslizenz ausnützen. In der Zwischenzeit würde es so angesehen werden können, dass der Zwangslizenzinhaber sein Recht ruhen lässt. Darin ist aber auch kein Verzicht auf dies Recht zu erblicken, wie das schon oben ausgeführt ist.[1])

Ist eine Zwangslizenz erteilt, ohne dass ein Betrieb bestand, wie in dem schon mehrfach erwähnten Urteil des Reichsgerichts vom 8. November 1913,[2]) so würde es sich fragen, ob eine Übertragung der Zwangslizenz stattfinden kann, ohne dass vorher ein Betrieb gegründet worden ist, mit anderen Worten, ob die Übertragung der Zwangslizenz bedingt ist durch das Bestehen eines Betriebes. Auch diese Frage wird bei der Behandlung des Vorbenutzungsrechts erörtert. Das Argument, das dort für die Verneinung dieser Frage vorgebracht wird,[3]) dass es nämlich wegen der schon erwähnten ausdrücklichen Bestimmung des § 5 — die Übertragung des Vorbenutzungsrechts sei nur zusammen mit dem Betriebe vererblich oder veräusserlich — als Gebot der Logik erscheinen müsse, das vorherige Bestehen eines Betriebes zu verlangen, kann hier wiederum nicht verwandt werden, da es, wie erwähnt, an einer solchen ausdrücklichen Bestimmung bei der Zwangslizenz fehlt. Wir möchten die von Seligsohn[4]) beim Vorbenutzungsrecht vertretene entgegengesetzte Meinung — dahingestellt,

[1]) Vgl. über die beim Vorbenutzungsrecht vertretenen Meinungen, oben S. 85, Note 1.

[2]) Z. 83, 274 — Blatt 1914, 86: in dem hier entschiedenen Fall ist die Zwangslizenz allerdings als unübertragbar angesehen, vgl. oben S. 84

[3]) Kent § 5, Anm. 92.

[4]) S. 195.

ob ihr dort beizupflichten wäre — bei der Zwangslizenz als zutreffend erachten. Wenn durch die Zwangslizenzerteilung festgestellt ist, dass die Erfindung des Lizenzinhabers einen wesentlichen gewerblichen Fortschritt bedeutet, und ein öffentliches Interesse deshalb daran besteht, dass sie durch die Zwangslizenzerteilung ausgeführt werden könne, so ist es vom Standpunkte des öffentlichen Interesses aus belanglos, ob nun der Lizenzinhaber die Erfindung ausführt oder sein Rechtsnachfolger. Wollte man der anderen Ansicht sein und verlangen, dass auch bei der Zwangslizenz eine Übertragung des Rechtes das Bestehen eines Betriebes voraussetzt, so würde, worauf Seligsohn[1]) zutreffend hinweist, die Umgehung dieser Forderung leicht möglich sein, denn es ist zulässig, dass der Lizenzinhaber erst nach der Lizenzerteilung einen Betrieb begründet. Nunmehr wäre er berechtigt, die Zwangslizenz mit diesem Betriebe zu übertragen. Der Zwangslizenzinhaber könnte daher einen Scheinbetrieb gründen und diesen dann an den von ihm schon im voraus in Aussicht genommenen Gegenkontrahenten übertragen.

Was von der Übertragung der Zwangslizenz im vorstehenden gesagt ist, gilt entsprechend auch für die Vererbung der Zwangslizenz. Ist beispielsweise die Zwangslizenz für einen Betrieb erteilt, so geht sie zwar zunächst auf den Erben über, sie würde aber erlöschen, wenn der Erbe den Betrieb einstellt.

Hat eine unzulässige Übertragung oder Vererbung der Zwangslizenz stattgefunden, so sind die Benutzungshandlungen des vermeintlichen Rechtsnachfolgers als Patentverletzungen zu beurteilen.

Zu beachten ist aber jedenfalls, worauf Kohler[2]) hingewiesen hat, dass eine Vervielfältigung des Rechts der Zwangslizenz unzulässig ist: somit kann bei mehreren Miterben die Zwangslizenz nur auf einen übergehen, kann bei Teilung eines Betriebes in mehrere getrennte Betriebe immer nur einer die Zwangslizenz ausüben. Auf welchen von den mehreren die Zwangslizenz übergeht, hängt bei der Vererbung davon ab, welcher von den Erben den Betrieb des Erblassers übernimmt — bei mehreren zu einer Gesellschaft vereinigten Erben liegt keine Teilung der Zwangslizenz vor —, bei der Teilung des Betriebes davon, wer den Teil des Betriebes fortführt, für den die Zwangslizenz erteilt war oder allein Bedeutung hatte.

[1]) Zu § 5, S. 160.
[2]) Handbuch S. 515.

Die rechtswirksame Übertragung und Vererbung der Zwangslizenz bringt nachstehende Rechtsfolgen mit sich: der Rechtsnachfolger tritt in alle Rechte und Verpflichtungen seines Rechtsvorgängers ein. Dies bedeutet, dass er fortan zur Benutzung der Erfindung des Patentinhabers berechtigt ist, während der alte Lizenzinhaber sich jeder Benutzung — dies wären Patentverletzungen — zu enthalten hat. Er ist fortan Mitschuldner der fällig gewordenen, aber noch nicht bezahlten, wie der noch fällig werdenden Vergütungen. Er muss auch alle Handlungen und Unterlassungen seines Rechtsvorgängers, die vor dem Zeitpunkt der Übertragung lagen, gegen sich gelten lassen; war z. B. der alte Lizenzinhaber unmittelbar vor der Übertragung zur Zahlung der Vergütung aufgefordert worden, so treten, falls nicht binnen angemessener Frist eine Zahlung des neuen Lizenzinhabers erfolgt, die oben unter E 1 erörterten Rechtsfolgen des Zahlungsverzugs ein, ob nun der neue Lizenzinhaber von der Fälligkeit der Vergütung Kenntnis hatte oder nicht. Die Leistung der Sicherheit war, sofern sie unter dem alten Lizenzinhaber fällig und von diesem bezahlt wurde, die Erfüllung einer vom alten Lizenzinhaber geschuldeten Leistung. Der Patentinhaber ist daher nicht gehalten, an den alten Lizenzinhaber einen Teil der von diesem geleisteten Sicherheit zurückzuzahlen. Ein solcher Anspruch stände dem Letztgenannten unter Umständen gegen seinen Rechtsnachfolger zu.

b) Zwangsvollstreckung in die Lizenz, Konkursverstrickung der Lizenz.

Die Zwangslizenz ist, wie auch die gewöhnliche Lizenz, ein Vermögensrecht und nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. Auf die Zwangsvollstreckung in dieses Recht findet demnach § 857 Z.-P.-O. Anwendung Mit der in Abs. 1 der gedachten Bestimmung angeordneten entsprechenden Anwendung der Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in Forderungen ist auch § 851 Abs. 1 Z.-P.-O. anzuwenden. Hiernach ist eine Forderung in Ermangelung besonderer Vorschriften der Pfändung nur insoweit unterworfen, als sie übertragbar ist. Besondere Vorschriften bestehen bei der Zwangslizenz nicht, die Zulässigkeit einer Zwangsvollstreckung in diese hängt daher lediglich von der Übertragbarkeit der Zwangslizenz ab. § 857 Abs. 2 Z.-P.-O., der ein unveräusserliches Recht in Ermangelung be-

sonderer Vorschriften der Pfändung auch insoweit unterworfen sein lässt, als die Ausübung einem anderen überlassen werden kann, muss hier ausser Betracht bleiben: die Ausübung der Zwangslizenz ist nicht übertragbar, der Zwangslizenzinhaber darf keine Unterlizenzen erteilen.

Nach unseren obigen Erörterungen ist die Zwangslizenz dann ohne Betrieb übertragbar, wenn noch kein Betrieb besteht. In diesem Falle ist die Zwangslizenz mithin pfändbar und fällt auch in die Konkursmasse. Ob der Zwangslizenzinhaber infolge seiner durch die Zwangsvollstreckung und Konkurseröffnung eintretenden Verfügungsunfähigkeit über die Zwangslizenz gehindert ist, auf die Zwangslizenz zu verzichten, wie Wertheimer[1]) dies bei der Pfändung des Patents hinsichtlich des Verzichts auf diese annimmt, muss fraglich erscheinen. Da die Zwangslizenz nicht nur Rechte gewährt, sondern auch Pflichten auferlegt, muss u. E. dem Lizenzinhaber jederzeit, auch wenn er sonst verfügungsbeschränkt ist, die Möglichkeit gelassen werden, durch Verzicht sich von diesen Verpflichtungen zu befreien.[2]) Dagegen würde auch nicht die Erwägung sprechen, dass der Gläubiger berechtigt sei, die fällig werdenden Leistungen selbst zu entrichten: dies täte er doch nur als Geschäftsführer ohne Auftrag, könnte also später Ersatz der als Auslagen zu betrachtenden Zahlungen verlangen. Ist die Zwangslizenz nur zusammen mit dem Abhängigkeitspatent übertragbar, so ist sie auch nur im Zusammenhang mit diesem pfändbar und zur Konkursmasse zu ziehen. Der Pfandgläubiger und Konkursverwalter darf von der Zwangslizenz Gebrauch machen, auch wenn der Zwangslizenzinhaber noch keinen Beginn mit der Ausführung gemacht hatte. Allerdings kann er durch seinen Verzicht auf die Zwangslizenz das Recht seiner Gläubiger zu einem illusorischen machen.

Wir wenden uns nun zu den Fällen, in denen die Übertragung der Zwangslizenz nur zugleich mit der Übertragung des Betriebes möglich ist. Hier ist eine Zwangsvollstreckung in die Zwangslizenz unzulässig. Zu diesem Ergebnis gelangt man aus folgenden Gründen. Der Betrieb ist, da er kein Vermögensgegenstand, sondern nur ein tatsächlicher Vorgang ist, nicht pfändbar. Zwar will Kent,[3]) der die Unpfändbarkeit des Betriebes zugibt, dennoch dadurch zu einer

[1]) In Leipziger Zeitschr., 1908, S. 352.
[2]) Kent § 6, Note 121.
[3]) Zu § 5, Anm. 93.

Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung kommen, dass er ausführt, die Übertragung des Betriebes setze auf Seiten des Vorbenutzers — die Frage ist hier die gleiche wie bei der Zwangslizenz — nur die Betriebsaufgabe voraus, diese werde aber dadurch ersetzt, dass bei Pfändung des Vorbenutzungsrechts dem Pfändungsschuldner jede Verfügung über das Vorbenutzungsrecht, also auch dessen tatsächliche Ausübung, untersagt werde, dass aber auch, abgesehen hiervon, die Übertragung des Betriebes auf Grund des § 888 Z.-P.-O. erzwungen werden könnte. Dieser letztere Gesichtspunkt muss aber, worauf Wertheimer[1]) hinweist, ohne weiteres ausscheiden, da einmal die Übertragung eines Betriebes keine Handlung ist, die ausschliesslich von dem Betriebsinhaber abhängt, vielmehr regelmässig auch einen Willensentschluss des Betriebsübernehmers erfordert, ferner aber die gedachte Bestimmung der Z.-P.-O. ein Urteil auf Vornahme der fraglichen Handlung voraussetzt, während es sich bei der hier in Frage kommenden Zwangsvollstreckung nur um ein auf eine Geldleistung lautendes Urteil handeln kann. Aber auch der erstererwähnte Gesichtspunkt ist nicht verwertbar, denn ist es zunächst schon nicht unbedenklich, in dem in der Beschlagnahme liegenden Verbot, das Vorbenutzungs(Zwangslizenz-)recht zu benutzen, eine Aufgabe des Betriebes zu erblicken — davon könnte doch wohl nur die Rede sein, wenn der Betrieb lediglich in der Benutzung des gepfändeten Rechts bestände —, so wäre doch diese Betriebsaufgabe keineswegs gleichbedeutend mit einer Betriebsübertragung. Kohler[2]) und Osterrieth[3]) halten das Vorbenutzungsrecht (und somit wohl auch die Zwangslizenz) auch insoweit für pfändbar, als der Betrieb der Zwangsvollstreckung unterliegt, sie sprechen sich aber gerade darüber nicht aus, in welcher Weise der Betrieb gepfändet werden könnte. Ist daher der Betrieb nicht pfändbar, so ist damit die Unmöglichkeit gegeben, das Zwangslizenzrecht, das nur zusammen mit dem Betriebe pfändbar ist, zu pfänden.[4])

Mit der Verneinung der Pfändbarkeit ist zugleich auch verneint, dass die Zwangslizenz in die Konkursmasse fallen könnte, denn zu dieser gehört nach § 1 K.-O. nur das bei Beginn des Konkurses vorhandene, der Zwangsvollstreckung unterliegende

---

[1]) A. a. O.
[2]) Handbuch, S. 483.
[3]) Lehrbuch, S. 108.
[4]) So auch Seligsohn für das Vorbenutzungsrecht zu § 5, Anm. 10.

Vermögen des Gemeinschuldners. Zwar bestimmt § 134 K.-O. — worauf Kent[1]) hinweist —, der Konkursverwalter könne das Geschäft oder das Warenlager des Schuldners im ganzen veräussern, aber damit wäre der Umstand, der die Zwangsvollstreckung unmöglich machte — die Undenkbarkeit der zwangsweisen Betriebsübertragung —, nicht beseitigt, denn in der gedachten Bestimmung ist unter der Geschäftsveräusserung die Veräusserung des, einen Vermögensbestandteil bildenden, Geschäftes zu verstehen, nicht aber die Übertragung des, einen rein tatsächlichen Vorgang darstellenden, Geschäftsbetriebes.

III. Schluss.

Die Zwangslizenz im künftigen Recht,

eine Erörterung der zum neuen Patentgesetzentwurf gemachten Vorschläge.

In der deutschen Gesetzgebung stehen durchgreifende Änderungen des gewerblichen Rechtsschutzes bevor. Auch das Patentrecht wird hiervon wesentlich berührt: der Entwurf zu einem neuen Patentgesetz ist erschienen, zu ihm haben in gedruckt vorliegenden Gutachten die „Patentkommission des deutschen Vereins für den Schutz des gewerblichen Eigentums“ und der erste Zivilsenat des Reichsgerichts Stellung genommen. Soweit in diesen Vorarbeiten zu einem künftigen Patentgesetz auf die Regelung der Zwangslizenz eingegangen ist, seien die einzelnen Vorschläge aufgeführt und kurz gewürdigt. Der Entwurf selbst ändert die gesetzlichen Bestimmungen über die Zwangslizenz in seinem § 16 nur redaktionell.[2]) Dagegen stellen die beiden Gutachten eine Reihe von Forderungen zur gesetzgeberischen Regelung der Zwangslizenz auf.

Beide Gutachten vereinigen sich dahin, dass sie einmal Berücksichtigung der nach Urteilsfällung eingetretenen Änderungen verlangen — diese sollen in einem dem Erteilungsverfahren analogen Verfahren herbeigeführt werden — und ferner die Möglichkeit in das Gesetz aufgenommen wissen wollen, eine Zwangslizenz auch vorläufig, durch einstweilige Verfügung, zu erteilen. Beide Vorschläge verdienen Zustimmung, nur müsste bei der letztgedachten

[1]) Zu § 5, Note 95.
[2]) So auch die Begründung zum Entwurfe.

Gesetzesbestimmung dem Patentinhaber für den Fall, dass die einstweilige Verfügung sich später als ungerechtfertigt erweist, auf jeden Fall eine Entschädigung zugesprochen werden, ebenso wie dies im § 47 der Entwurf und hierzu noch weitergehend das Reichsgericht allgemein bei objektiv widerrechtlicher Benutzung eines Patentes ausspricht.

Auch die Frage der Übertragbarkeit der Zwangslizenz regeln beide Gutachten, nur schlägt das Gutachten der Patentkommission vor, im Erteilungsbeschluss in jedem einzelnen Falle genau die Bedingungen festzusetzen, unter denen eine Übertragung der Zwangslizenz zulässig sein soll, während das Gutachten des Reichsgerichts die Zwangslizenz als eine Erlaubnislizenz bezeichnet und bei dieser bestimmt, dass sie mit dem Betriebe übertragen werden kann. Diesem letzteren Vorschlage, der mit unseren obigen de lege lata gemachten Ausführungen über die Übertragbarkeit der Zwangslizenz übereinstimmt, dürfte der Vorzug zu geben sein, da er den Erteilungsbeschluss nicht mit allzuvielen Zusätzen belastet.

Nur in einem Punkte gehen die Ansichten beider Gutachten auseinander. Während nämlich das Gutachten der Patentkommission im Gesetze den Fall der sog. Eventualzwangslizenz berücksichtigt haben will, d. h. dem Zwangslizenzkläger gestatten will, den Antrag auf Erteilung der Zwangslizenz als nur für den Fall gestellt zu erklären, dass der Gegenstand des Gesuches auf Zwangslizenz in einem gerichtlichen Verfahren als unter das Patent des Patentinhabers fallend festgestellt werde, bezeichnet das Reichsgericht diesen Vorschlag als „bedenklich" mit der Begründung, dass sich dafür ein Bedürfnis nicht gezeigt habe. Wenn es damit sagen will, dass die tatsächliche Notwendigkeit eines so beschränkten Antrags nicht gegeben sei, müsste dies als unzutreffend bezeichnet werden, da erfahrungsgemäss, wie auch in dem Gutachten der Patentkommission hervorgehoben, der Fall nicht selten eintritt, dass ein wegen Patentverletzung Beklagter sich für jeden möglichen Ausgang dieses Prozesses schützen will. Doch müsste dem Reichsgericht dann beigepflichtet werden, wenn es dieses tatsächliche Bedürfnis schon unter dem heute bestehenden Rechtszustand als erfüllbar bezeichnen wollte. Denn wie wir oben gesehen haben, ist ein solcher Vorbehalt, wie er von der Patentkommission vorgeschlagen ist, nicht nötig, um dem Zwangslizenzkläger das besagte Recht zu wahren.

Es verdient im übrigen Billigung, dass die Patentkommission, und wohl auch durch sein Stillschweigen dazu das Reichsgericht,

an den bestehenden Grundlagen der Zwangslizenz nichts geändert haben will. Denn einmal kann von der Forderung, dass die Erteilung der Zwangslizenz vom öffentlichen Interesse gefordert werde, nicht abgegangen werden, andererseits wäre es ungerechtfertigt, die Wirkung der Zwangslizenz von der Eintragung in die Patentrolle abhängig zu machen, und schliesslich würde die Zulässigkeit einer Zurücknahme der Zwangslizenz wegen Wegfalls des öffentlichen Interesses zu unbilligenswerten Schädigungen des Zwangslizenzinhabers führen, der sich vielleicht schon durch grosse Fabrikanlagen und sonstige Zurüstungen auf die Benutzung der Erfindung eingerichtet hatte. Zweckmässig würde es sein, wenn das Gericht in Fällen, wo der Wegfall des öffentlichen Interesses nicht ausgeschlossen erscheint, im Erteilungsbeschluss erklärt, dass bei Wegfall des öffentlichen Interesses in einer genau zu bezeichnenden Weise die Zwangslizenz erlösche.

Zum Schluss ist noch auf Vorschläge hinzuweisen, die zu anderen Bestimmungen des Patentgesetzentwurfes gemacht sind, aber auch auf die Zwangslizenz Anwendung finden können oder auch ausdrücklich Anwendung finden sollen. Dies ist einmal die Frage, wie die erteilte Lizenz nach aussen hin erkenntlich gemacht werden, und wie der gutgläubige Patentinhaber dabei geschützt werden soll. Zu billigen ist der hierzu von beiden Gutachten gemachte Vorschlag der fakultativen Eintragung der Lizenz mit der Wirkung des guten Glaubens gemäss § 15 des H.-G.-B., dass also der Lizenzinhaber nur dann dem gutgläubigen Rechtsnachfolger des Patentinhabers gegenüber sein Lizenzrecht geltend machen darf, wenn die Bestellung der Lizenz in der Patentrolle eingetragen worden ist. Es empfiehlt sich, ihn bei der Zwangslizenz für entsprechend anwendbar zu erklären, wobei allerdings der Lizenzinhaber gegen die Gefahr geschützt sein müsste, dass zwischen Rechtskraft des die Zwangslizenz erteilenden Urteils und der Eintragung in die Rolle eine Übertragung des Patentes stattfände. Man könnte an eine dem § 1139 B. G.-B. nachgebildete Bestimmung des Inhalts denken, dass die bezeichnete Wirkung des guten Glaubens dann nicht eintreten solle, wenn die Eintragung der erteilten Zwangslizenz innerhalb eines gewissen Zeitraums nach der Erteilung erfolgte, es also dann so angesehen werden sollte, als wäre schon damals die Zwangslizenz in der Rolle eingetragen gewesen. Schliesslich hat das Reichsgerichtsgutachten die Folgen der Nichtigerklärung und Zurücknahme des Patentes für den entgeltlichen

Lizenzvertrag in gesetzgeberischen Bestimmungen niedergelegt, die den oben von uns entwickelten Rechtssätzen über diese Fragen fast völlig entsprechen. Auch hier erscheint die Anordnung analoger Anwendung geboten, da der Zwangslizenz kein entgeltlicher Lizenzvertrag zu Grunde liegt. Es dürfte schliesslich zu erwägen sein, die anders zu beurteilende Rechtslage in dem Falle, dass sich später ergibt, die Benutzung des Zwangslizenzinhabers sei garnicht unter die Erfindung des Patentinhabers gefallen, gleichfalls ausdrücklich durch gesetzliche Bestimmungen zu regeln.

Am Schlusse dieser Arbeit ist es mir eine angenehme Pflicht,

meinem Vetter, Herrn Rechtsanwalt Justizrat Dr. Paul Kent in Frankfurt a. M., für die Anregung zu und während der Arbeit

und

Herrn Dr. Martin Wolff, o. ö. Professor der Rechte an der Universität Marburg a. d. L., für die Übernahme des Referates über die Arbeit

meinen verbindlichsten Dank auszusprechen.

Lebenslauf.

Ich, Otto Jaffé, wurde am 24. Januar 1887 als Sohn des verstorbenen Kaufmanns Albert Jaffé und seiner Ehefrau Josephine Jaffé geb. Goldmann in Frankfurt a. M. geboren. Ich besuchte zuerst die Vorschule des Wöhler-Realgymnasiums, sodann das Goethe-Gymnasium in Frankfurt a. M. und verliess dieses Ostern 1905 mit dem Zeugnis der Reife. Ich widmete mich hierauf an den Universitäten Freiburg i. B., Berlin und Marburg a. d. L. dem Studium der Rechtswissenschaften. Im Herbst 1908 bestand ich die erste, und im Herbst 1913 die zweite juristische Staatsprüfung. Am 3. Juli 1914 wurde ich als Rechtsanwalt bei dem Kgl. Landgericht Frankfurt a. M. vereidigt. Die mündliche Doktorprüfung bestand ich vor der juristischen Fakultät in Marburg a. d. L. am 3. August 1914.